

250 2e'



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"



LA EJECUCION DE RESOLUCIONES CIVILES
EN VIA DE APREMIO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

SEGIFREDO RENDON BELLO

Acatlán, México

1990.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

P R O L O G O

Como es sabido, la norma jurídica atribuye al individuo singulares derechos o facultades -derechos subjetivos- merced a los cuales le es dable atender a la satisfacción de sus naturales exigencias. Ahora bien, tales derechos, facultades, autorizaciones o pretensiones nada son y nada representan si la misma norma y orden jurídico que les da vida no procura su mantenimiento y defensa. Y ya se comprende que -- uno y otra sólo pueden conseguirse a través de la vida jurídica.

Cada persona tiene una multitud de deseos que anhela satisfacer. Así, los deseos de cada uno, esto es, los intereses de cada cuál frecuentemente caen en competencia o incluso en conflicto con los deseos, derechos, facultades, autorizaciones o pretensiones de los demás.

En principio no hay más que dos procedimientos para zanjar los conflictos de intereses: O bien a la fuerza, o a través de una regulación objetiva la cuál sea obedecida -- por los antagonistas.

El ejercicio de un derecho concedido por la norma es algo que siempre se tiene por lícito, más la actuación -- abusiva, el ejercicio indebido del mismo, puede entrañar una transgresión del orden jurídico, dando lugar a una responsabilidad. De aquí que se tenga por necesaria una protección -- de los derechos mediante la intervención de una actividad es

tatal, establecida en forma de proceso, incumbiendo a los --
 órganos personificadores de la misma el reconocer, y sancio-
 nar, merced a una sentencia, la verdad y razón de las preten-
 siones que los particulares desean ver amparadas.

El derecho trata de resolver o zanjar los conflic-
 tos de intereses no de un modo teórico, sino de una manera -
 práctica eficaz, es decir, de tal manera que la solución que
 el dá a tales conflictos sea cumplida necesariamente, forzo-
 samente. Es decir, el derecho impone sus soluciones, sus pay-
 tas, sus normas, de un modo inexorable, irrefragable sin ad-
 mitir la posibilidad de rebeldía. O expresado en otros tér-
 minos, las normas jurídicas son coercitivas, no admiten en -
 principio libertad de dejarlas incumplidas; en caso de rebel-
 día son impuestas, si fuese necesario, mediante la violencia
 física. Por eso el Derecho es dictado y aplicado por la orga-
 nización social que quiere ser más fuerte que todas las más-
 fuertes, puesto que sus decisiones deben ser impuestas no só-
 lo a los débiles, sino incluso a los más fuertes, es decir,-
 el Derecho es dictado y aplicado por el Estado, el cual so-
 ciológicamente se define como la organización política que -
 intenta crear un poder capaz de imponerse a todos, incluso a
 los más fuertes.

En esencia el derecho objetivo ampara al individuo
 dentro del ámbito social en que se desenvuelve, desterrándo-
 se poco a poco la autodefensa, que en la antigüedad, era el
 único medio de que podía valerse la parte acreedora, sea por
 contrato o por delito, para obligar a la parte deudora a la-
 observancia de sus deberes jurídicos.

En la actualidad el Derecho desempeña una función de gran reelevancia social, ya que su aplicación viene a regular las formas más variadas de conducta externa de los individuos que nos desenvolvemos dentro de esta, cumpliendo su misión mediadora o reguladora de la convivencia humana.

En la antigüedad, el hombre comenzó a sentir la necesidad de agruparse, surgiendo desde entonces, los primeros indicios del derecho, en consecuencia quedaron cimentados -- los preceptos legales que ahora en nuestro derecho moderno -- nos sirven para armonizar la multiplicidad de conductas jurídicas adoptadas dentro de la sociedad en que nos ha tocado -- ser partícipes.

Los adelantos técnico-jurídicos de la ciencia del Derecho, son bastante avanzados en la actualidad, con lo que se ha logrado una mejor administración de justicia en sus diversos ámbitos, lo que redundando en beneficios de los individuos sujetos de derecho, cristalizándose el fin de toda norma legal, que es hacer justicia, dando a cada quien lo que -- le pertenece, tal como lo contemplaran los juristas romanos -- a través de cuya frase -- pretendieron concebir la realización de la justicia, que es el ideal máximo del Derecho.

La elección del presente tema lo hice tomando en -- consideración la gran importancia procesal que tiene la ejecución de resoluciones civiles en vía de apremio, consistente en la actuación que concluye un procedimiento legal, que ha sido desahogado en todas y cada una de sus etapas y en la mayoría de los casos son litigios que llegan a durar años, -- debido muchas ocasiones a una serie de subterfugios que pue-

de interponer alguna de las partes en un juicio, pretendiendo con ello obtener a su favor la declaración o adjudicación de un derecho que legalmente no le corresponde, y otras veces, entorpeciendo la acción de administración de justicia -- por parte del órgano jurisdiccional tratando al menos de obtener más tiempo en perjuicio de la parte que ha resultado -- beneficiada con la declaración de su derecho a través de una sentencia definitiva. Y no son pocas las veces que alguno de los contendientes logra su propósito evadiendo temporalmente la ejecución de una sentencia en via de apremio, valiéndose de recursos notoriamente frívolos o improcedentes, aunque en estricto derecho la autoridad competente tiene la obligación de darles solución por medio del procedimiento correspondiente.

Por ello, cuando la ejecución de un mandamiento judicial en la via de apremio resulta eficaz y la parte que obtuvo el pronunciamiento del fallo a favor, ve complacidas -- las pretenciones de su demanda, es así como logra apreciar -- el verdadero sentido de la norma jurídica, la justicia hecha realidad a través del órgano jurisdiccional, una actuación -- tan esperada despues de toda una secuela procesal, de esta -- manera, se logra dar por terminado un problema jurídico, apreciando a sus sentidos más realismo en las cosas materia -- del litigio, ya que anteriormente a todo esto, las situaciones que prevalecían eran de mero papeleo y palabrería dentro del ámbito del tribunal que venía conociendo del asunto de -- que se trate.

Es por ello, que alentado por lograr superarme dentro del amplio horizonte del procedimiento civil y obtener --

el título de Licenciado en Derecho, someto ante los Señores-integrantes del Jurado, este pequeño trabajo que he denominado; "La ejecución de resoluciones civiles en via de apremio".

Es conveniente mencionar que, está dirigido principalmente hacia los procesos de ejecución forzosa o en via de apremio a que se refiere el Título Quinto, Capítulo Primero-del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado-de México y demás preceptos legales que estan íntimamente ligados o que de alguna forma estan relacionados con el tema.

Sabiendo de antemano, que podré contar con su benévola y razonada crítica, les manifiesto desde este momento, - que la opinión que se sirvan emitir en relación a este trabajo será de gran importancia para el exponente, porque habrán de servir de sólido apoyo para continuar adelante con verdadero entusiasmo la actividad jurídica profesional.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO LA ACCION JUDICIAL EN EL DERECHO ROMANO

I.- Las Leyes y el Derecho.- Durante los primeros siglos los romanos, lo mismo que todos los pueblos antiguos, habían carecido de leyes escritas. Cada generación hacía lo mismo que había hecho la precedente, y a esto se llamaba seguir la costumbre de los antepasados (mos majorum). Los magistrados juzgaban con arreglo a esta costumbre.

A mediados del siglo V, según la tradición, los plebeyos obligaron al Senado a conceder leyes escritas que todos pudieran conocer. Los decenviros encargados de hacer las leyes estudiaron, dicese, las de las ciudades griegas. Las Leyes nuevas, grabadas en tablas de madera o planchas de metal, fueron célebres con el nombre de Leyes de las Doce Tablas. Continuaron aplicandose durante varios siglos; constituyeron, decía Ciceron, " la fuente de todo el derecho romano ". En tiempo de Horacio todavía, se hacia que los niños las aprendieran de memoria en las escuelas. Se han conservado trozos de ellas, pero en escritores de cuatro o cinco siglos mas tarde, lo cual es causa de que se discuta su autenticidad.¹

1.- CH. Seignobos, Historia Universal, Edit. Juan Carlos Granda, - Buenos Aires, Argentina, 1976, Tomo II, Pág. 341.

Son sentencias breves, en un lenguaje seco, rudo e imperioso. He aquí lo que se dice respecto del deudor insolvente: " Si no paga, cítesele a juicio. Si la enfermedad o la vejes le impide, désele un caballo, pero no litera. Tenga treinta días de plazo. Si no paga, que el acreedor le sujete con correas o cadenas que pesen quince libras, no más. Al cabo de sesenta días véndasele al otro lado del Tiber. Si hay varios acreedores, que le corten en pedazos. Si cortan más o menos, no se les atribuya como delito ".

Estas leyes regulaban el derecho privado, la familia, la propiedad y la herencia. Una Ley, por ejemplo, castigaba con la muerte al hechicero que, mediante palabras mágicas, había hecho pasar a su campo la cosecha del vecino. -- Otra indicaba como había de procederse para hacer un registro en la casa del individuo acusado de robo. El acusador debía presentarse desnudo, con unos calzoncillos solamente, -- sosteniendo con ambas manos una fuente para que no pudiese sospecharse que había llevado el objeto que suponía haberle sido robado.

Hubo, después de las Leyes de las Doce Tablas, muchas Leyes (leges o plebiscita) votadas por las asambleas -- del pueblo, pero se referían más bien al gobierno que al derecho privado.

La Jurisprudencia.- Estas Leyes no preveían más -- que un reducido número de casos y, por otra parte, no eran -- siempre claras. Las gentes que tenían un pleito pendiente -- iban a consultar a hombres que tenían fama de conocer bien -- el derecho, a los que se llamaba jurisprudentes (los que sa-

ben el derecho) o jurisconsultos. Eran, por lo comun, grandes personajes, nobles, como Catón. Respondían gratuitamente a los que iban a consultarles. Dícese que el Senado dió a uno de ellos, Escipión Nasica, una casa en la calle principal, la vía Sacra, para facilitar las consultas.

Las respuestas de estos jurisconsultos eran llevadas a los Magistrados encargados de Juzgar, los que, por lo común, las tenían en cuenta, y, poco a poco, acababan por -- ser consideradas como reglas. Augusto resolvió que tuvieran fuerza de Ley. Interpretaban esta última en los casos en que resultaba oscura y la completaban en aquellos que las leyes no habían previsto. De esta suerte se constituyó la jurisprudencia, que fué, juntamente con la ley, una de las fuentes -- del derecho romano.

A partir del establecimiento del Imperio, el pueblo dejó de hacer leyes. Pero el emperador tuvo la facultad de dictar disposiciones que tenían exactamente el mismo valor. Un jurisconsulto del siglo II, Gayo, dice: " lo que el príncipe ha querido, tiene fuerza de ley ". Estas resoluciones adoptaban diferentes formas. El emperador promulgaba un edicto (edictum), es decir, un reglamento. Cuando los gobernadores, jefes en su provincia, se hallaban ante una dificultad, le preguntaban cómo habían de juzgar. El emperador respondía con un rescripto, que adquiría el carácter de obligatorio.

El Edicto del Pretor.- Los romanos no reconocían -- la facultad de aplicar las reglas del derecho más que al Magistrado revestido de Imperium. Solamente un cónsul o un pre

tor podía presidir un tribunal, lo que los romanos denominaban " pronunciar el derecho " (jus Dicere). Todo Magistrado, cónsul, pretor o precónsul, al entrar en el cargo, dictaba - un edicto (llamado tambien album, porque se ponía en una tabla blanca) indicando las reglas que contaba seguir para juzgar. No se aplicaba mas que en el tiempo que duraban sus funciones, comúnmente un año, y su sucesor tenía el derecho de establecer reglas distintas. Pero, en realidad, cada Magistrado conservaba con escasa diferencia el album de sus predecesores.

Entre estos magistrados, dos principalmente, ejercieron influencia en el derecho romano. El uno, llamado pretor de la ciudad (praetor urbanus), juzgaba los pleitos entre los ciudadanos conforme al derecho romano. El otro, llamado " pretor entre los ciudadanos y los extranjeros ", o, - para abreviar pretor extranjero (pretor peregrinus), juzgaba los pleitos entre los ciudadanos y los que no eran ciudadanos (peregrini). No estaba sujeto a ninguna ley, no estando hecha la ley romana más que para los ciudadanos de Roma.

Como los demas magistrados, el pretor tenía su album, el edicto del pretor, en el que indicaba las reglas que había de aplicar. Legalmente, este edicto no era valedero -- mas que por un año, pero la costumbre quería que cada pretor conservase el edicto de sus predecesores, introduciendo solamente algunas adiciones. En tiempos del Imperio se perdió la costumbre de añadir nada. El emperador Adriano mandó hacer - el edicto del pretor, que no fué variado en lo sucesivo.

Como había dos tribunales y dos edictos diferentes

se establecieron dos sistemas de reglas de derecho. Las reglas seguidas entre ciudadanos por el pretor de la ciudad -- constituyeron el derecho civil (jus civile), es decir, "de la ciudad". Las reglas dictadas por el pretor de los extranjeros formaron el derecho de gentes (jus gentium), es decir, "de los pueblos".²

LOS TRES PERIODOS DEL DERECHO PROCESAL ROMANO

LAS LEGIS ACCIONES

Arangio Ruíz define estas legis acciones como declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discutía o de realizar un derecho previamente reconocido.

Este autor opina, además, que los términos de actio y de agere tenían en conexión con esto, el sentido de "Representación de una ficción dramática" y de "actuar como en el teatro", algo que, de ser correcto, correspondería al carácter "plástico" del derecho preclásico.³

Sabemos que hubo cinco legis acciones. También sa-

2.- Ob. Cit. Pág. 343.

3.- Guillermo F. Margadant S. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge, México, Sexta Edic. 1975. Pág. 145.

bemos que eran excesivamente formalistas: Un pequeño error, una tentativa de adaptar mejor la fórmula tradicional al caso concreto, y el proceso ya estaba perdido. Las severas fórmulas que debían utilizarse, iban, a su vez, íntimamente ligadas a los textos de las leyes (sobre todo, a las XII Tablas) en que el actor fundaba su pretensión, lo cual traspantaba al proceso civil el carácter fragmentario que distinguía la antigua legislación. Como dice Jhering, el magistrado no ofrecía el artículo "protección jurídica en general", sino únicamente un surtido limitado de algunas especies de protección jurídica para casos particulares, expresamente previstos por la ley. Fuera de ellos, el procedimiento de las legis acciones, por su completa dependencia de los textos del ius civile, no ofrecía solución.

En el proceso de las legis acciones, cada parte tenía que recitar toda una letanía, rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban exactamente prescritos, y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso y, además del posible derecho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actuación procesal. Este rigor formalista iba íntimamente ligado a los conceptos mágicos y religiosos que aún dominaban la vida jurídica.

El conocimiento de las fórmulas exactas que se utilizaban en las legis acciones, era quizás un monopolio sacerdotal hasta la famosa "indiscreción de Ceno Flavio". Sin embargo, no se comprende muy bien como fué posible que el público no se hubiera enterado, mucho antes, del texto exacto de unas cuantas fórmulas repetidas, generación tras genera--

ción, en los procesos a los que asistía el pueblo en general.

La Legis Actio Sacramento (la Apuesta Sacramental). Esta legis actio, que figura en las XII Tablas, servía para hacer reconocer derechos reales y personales. Sin embargo el procedimiento era distinto, según se tratara de la defensa - de la propiedad (o de uno de sus desmembramientos) o de un - derecho de crédito. Para el primer supuesto, conocemos los - detalles en forma bastante completa, gracias a Gayo. Para la acción personal, el texto de Gayo tiene todavía lagunas notables. Nos sigue diciendo el citado jurista, que el hecho de que los romanos ya hubieran establecido, en la primitiva -- época de las legis actiones, una distinción entre acciones - reales y personales es ciertamente un mérito.

El procedimiento comenzaba por la notificación, la in ius vocatio, que era un acto privado; si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevar, por la fuerza, al demandado ante el pretor.

Se observa que, en aquellos tiempos, el actor era todavía un hombre que verdaderamente " Actuaba ", no el "Que joso" del derecho moderno que viene a lamentarse ante la "ma dre justicia" para que ésta intervenga en favor de él.

Si el demandado era viejo o estaba enfermo, el actor tenía que poner a su disposición medios de transporte, - dice la primera de las XII Tablas bondadosamente, y precisa- " pero no es necesario que sea un carro previsto de cojines".

Una vez ante el magistrado, el procedimiento era ligeramente distinto, según se tratara de un pleito sobre de rechos reales o personales. En el primer caso, el actor debía tocar el objeto del pleito con una varita, declarando -- que le pertenecía a él (rei vindicatio), después de lo cual el demandado tocaba el mismo objeto, afirmando que era de su propiedad (contra vindicatio).

Observamos que ambas partes debían afirmar su derecho de propiedad. Por el todavía débil desarrollo de la institución de la posesión en esta época preclásica, no encontramos aún el principio de que el poseedor puede continuar -- poseyendo hasta que alguien compruebe su derecho de propie--dad sobre el objeto en cuestión. Más tarde, en la rei vindicatio clásica y moderna, el actor debía comprobar su derecho de propiedad, mientras que el demandado continuaría siendo -- el poseedor, si el actor no lograba fundar su derecho en -- pruebas convincentes.

Tratándose de un objeto inmueble, las partes ---- traían al magistrado una parte del mismo (una teja de una casa, un terrón de un fundo). Según Cicerón, sucedía también -- que el pretor ordenaba a las partes que hicieran un viaje -- simbólico -- hasta la puerta de la oficina del magistrado --, -- de unos pocos segundos, lo cual indicaba que originalmente -- el procedimiento in iure debía realizarse en el terreno que -- era objeto del litigio.

Luego seguía un combate simulado, la manuum conser--tio, en la cual intervenía inmediatamente el pretor, ordenan--do a ambas partes entregarle el objeto litigioso. Después, --

el actor y el demandado apostaban quinientos ases (si el objeto tenía un valor superior a mil ases) o cincuenta ases -- (si se trataba de un litigio sobre la libertad - curioso rasgo humanitario en el derecho preclásico - o si el objeto tenía un valor inferior a mil ases) declarando que abandonarían el importe de este depósito a favor del templo - más -- tarde, a favor del erario - en caso de no comprobar sus afirmaciones. Las partes debían depositar el importe de la apuesta u ofrecer a un fiador solvente, el praedes sacramenti.

El pretor concedía luego la posesión provisional - del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a - la que ofreciera mejor fianza para garantizar la devolución del objeto y la entrega de los frutos, en caso de perder el juicio. El fiador debía garantizar la entrega, no sólo del - objeto litigioso mismo, sino inclusive de los frutos que, en - tre tanto, hubiera producido y de sus accesorios.

El último acto de esta audiencia era la litis contestatio. Esta no era la " contestación de la demanda ", sino el acto por el cual se invitaba a los testigos presentes - a que fijaran bien en su memoria los detalles de lo que había sucedido in iure. Estos testes eran necesarios, por tratarse de un procedimiento rigurosamente oral, en el que no - se utilizaban escritos para hacer constar los detalles del - proceso.

Durante la segunda audiencia - treinta días después - el pretor notificaba a las partes el nombramiento de su iudex. Luego, tres días después, solía comenzar, ante el juez, el procedimiento probatorio. Después de éste y de los

alegatos, el juez dictaba una sentencia (literalmente: opinión), declarando quién había perdido la apuesta. Así en forma indirecta, constaba quien había tenido la razón en la controversia que se trataba.

Postulatio Iudicis y Condictio. La legis actio sacramento era la más general. Servía siempre para determinar derechos, tanto reales como personales. Sin embargo, tenía - la desventaja de que una de las partes no sólo perdía el procedimiento, sino también una apuesta (que no favorecía a la parte contraria, sino al templo, y, después, al erario).

Al lado de esta legis actio sacramento, surgen dos legis acciones más, para casos especiales, que son las siguientes:

1.- La iudicis arbitrive postulatio (la petición - de un juez o árbitro). En esta legis actio. también conocida ya en tiempos de las XII Tablas, pero de creación más reciente que la anterior, las partes se limitaban a pedir al magistrado que les designara un juez, sin que se celebraran apuestas procesales.

2.- La condictio (el emplazamiento). Esta legis Actio era mucho más reciente que las dos anteriores y procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o una determinada cantidad de dinero.

Manus Iniecto y pignoris Capio. Las legis acciones tratadas en el párrafo anterior tenía por objeto la determinación de derechos subjetivos. Para la ejecución de tales de

rechos servían las legis acciones siguientes:

a) Manus Iniecto (aprehensión corporal). En el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera, cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula determinada, combinando la con gestos determinados (sujetando, por ejemplo al deudor por el cuello; de ahí el término de manus iniecto). Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra addico (" te lo atribuyo "), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante sesenta días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor más allá del Tiber, en el país de los etruscos, o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derechos a una parte proporcional del cadáver, y si alguno tomaba un poco más de lo que le correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como un fraude, según dispone la Ley de la XII Tablas con benevolencia.

La Lex Foetelia Papiria suprimió o suavizó este primitivo sistema, pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser constreñido a liquidar su deuda mediante su trabajo.

b) La Pignoris Catio (la toma de la prenda). Por -

ciertas deudas, de carácter militar, fiscal o sagrado, el -- acreedor podía penetrar en casa del deudor, pronunciando -- ciertas fórmulas sacramentales, y sacar de ella algún bien, -- el pignus, o sea, la prenda. Se parece esta legis actio a un embargo, hecho por propia mano, sin intervención de autori-- dad alguna. Esta última circunstancia hacía indispensable un procedimiento para sancionar el uso injustificado de esta -- pignoris capio.

Es posible que, en un principio, el actor podía -- destrozarse la prenda. Más tarde, la destrucción del pignus -- fué sustituida, probablemente, por un procedimiento más sensato. Desde entonces, el deudor podía rescatar el pignus (li berar la prenda) y, en caso de no rescatarlo dentro de cierto plazo, es posible que el acreedor pudiera venderlo y co-- brar así lo que el deudor le debía devolviendo la demasia. -- Quizá podía convertirse en propietario del objeto despues de cierto tiempo.

Decadencia de las Legis Actiones. Desde el momento en que la Lex Aebutia (de 150-130 a. de J.C.) permitió a -- los romanos optar entre las legis acciones y el sistema formulario, más elástico y equitativo, aquellas se utilizaron -- menos. Ya que a fines de la época republicana, los romanos -- generalmente tan aficionados a la tradición, se atrevían a -- confesar públicamente que encontraban el formalismo de las -- legis acciones un poco ridículo.⁴

4.- Ob. Cit. Pág. 151.

En realidad el procedimiento de las legis acciones no era rápido. Por una parte, el hecho de ser orales y el -- contacto directo entre el juez y las partes por otra a causa de los diversos plazos, tenía que sufrir retrasos, quizá con la expresa intención de que el deudor tuviera más tiempo para tratar de cumplir sus obligaciones. Por tanto, podemos decir que, aún en el caso más sencillo de una deuda bien comprobada, el procedimiento total, con su fase cognitiva y ejecutiva, no duraba menos de medio año.

EL PERIODO FORMULARIO

Las legis acciones constituían, como se ha visto, una forma de enjuiciar dominada por principios rigurosos de solemnidad. La exigencia de observar estrictamente los términos de la Ley, con los peligros que implicaba un error o -- equívoco en la demanda -- no susceptible, en todo caso, de repetición o de rectificación --, suponía un grave inconveniente. De otra parte, la legis actio no se plegaba siempre a -- las particulares circunstancias de la cuestión litigiosa, -- siéndole difícil al juez, en muchas ocasiones, averiguar la verdadera naturaleza de ésta, que quedaba encubierta bajo -- una especie de disfraz formal.

La Ley Aebutia, de fecha insegura, dió fin al sistema de las legis acciones, introduciendo en el procedimiento civil romano la práctica de las fórmulas, breves escritos presentados por las partes -- asesoradas previamente por los juristas, cuando de ello hubiere menester --, y donde se pa--

tentiza la naturaleza del derecho litigioso.

Son las fórmulas a manera de guías o instrucciones que el magistrado traspasa al juez, para que le sirvan de — norma orientadora en la decisión final de la sentencia. La — misión del magistrado, por lo demás, se limita aquí a acep— tar o rechazar la fórmula aportada por las partes, autorizan do o no la entrada en el iudicium.

El nuevo procedimiento.— Aparte del alcance y sig— nificación que tiene, en modo que revoluciona el sistema de— enjuiciar —, se mantiene dentro de los moldes civilísticos,— sustituyendo la fórmula verbal por la fórmula escrita.

La fórmula era, como se ha dicho, un breve escrito que sirve como de guía o instrucción al juez, y que, presentada por las partes al magistrado, éste la hace suya, pasán— dola a manos de aquél. La fórmula servía de base para un con venio por virtud de cual los litigantes sometían la cuestión controvertida a la decisión del juez. Se partía del supuesto de que lo alegado por el demandante fuese cierto, subsiguie ndo entonces una condena para el demandado; en otro caso, es— decir, no siendo verdaderos los términos de la alegación, re caía una absolución.

La condena se concretaba siempre en una estimación o cantidad de dinero. Así, pues, si se reclamaba un fundo, — un esclavo, una cantidad de oro o de plata, el juez no conde naba al demandado vencido a dar el objeto mismo, sino a pa— gar, previa estimación de lo que importa, su valor en dine—

ro.⁵ Los graves inconvenientes que ofrecía este régimen de condena, no dejaban de advertirse fácilmente. Al propietario de una cosa, tanto más podía interesarle la restitución de la misma que no el pago de su valor en dinero. Consecuencia de ello fué que el pretor, atento en todo momento a los principios de equidad, antepusiese a las fórmulas de las acciones tendentes a una restitución, así como a las de las dirigidas a una exhibición, una cláusula por virtud de la cual el juez condenaría a pagar en dinero tan sólo cuando no prosperase la orden que él hiciera al demandado de exhibición o restitución.⁶

Las acciones a las que acompaña semejante cláusula se llaman arbitrarias. Las acciones arbitrarias tanto pueden darse en el campo de los derechos reales, como en el de los derechos de crédito.

Las partes principales de la fórmula eran la intención, donde expresaba la pretensión del demandante; la demostración, parte en que el magistrado exponía el hecho afirmado por el demandante; la condenación, donde el juez recibía el poder de condenar o absolver y la adjudicación, donde el magistrado atribuía al juez el poder de adjudicar.

No todas las fórmulas contenían necesariamente es-

5.- Juan Iglesias. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado Edic. Ariel Barcelona, España, Sexta Edición. Pág. 200.

6.- Ob. Cit. Pág. 200.

tas cuatro partes.

El procedimiento formulario tuvo su origen en el *ius honorarium* y el *ius gentium*. Los procesos entre extranjeros, con intervención del pretor peregrino, se sustanciaban - de igual manera - sobre la base de una fórmula escrita, fácilmente adaptable a las particulares circunstancias del caso, dentro de los varios e inúmeros que pudieran presentarse, esto es, fuera de la rigurosa predeterminación que era propia de las fórmulas verbales.

Es el pretor en que impone un nuevo sello a la evolución jurídica procesal. Este nuevo magistrado empezó a - - ejercitar una acción cada vez más directa y absorbente en la formación y aplicación del Derecho, concediendo acciones encasos no tenidos en cuenta por el *ius civile*; por otro lado, en muchas controversias, sin aplazar la cuestión ante el -- juez, decidía él mismo contra el ordenamiento establecido -- (*extra ordinem*), cuya invasión constituyó más tarde el contorno del tercer sistema, e incluso la misma ley fué aboliendo el procedimiento antiguo y ampliando de una manera definitiva la esfera de actividad del pretor.⁷

El procedimiento de la fórmula duró todo el período clásico de la jurisprudencia romana. Pero el uso de resolver las controversias *extra ordinem*, es decir, sin aplazar - la causa al juez, se fué haciendo poco a poco más frecuente durante el imperio.

7.- PEDRO BONFANTE. Instituciones de Derecho Romano. Edit. Reus, Madrid, España, Tercera Edic. 1965. Pág. 123.

Algunas cuestiones relativas a fideicomisos, alimentos honorarios de médicos, abogados y semejantes, y desde Marco Aurelio, también las controversias con el Estado, de un modo definitivo fueron resueltas extra ordinem. En la tercera época, la conciencia de esta división esencial del proceso romano, sobre todo en las provincias, se extravió completamente, por haber llegado poco a poco a considerar al juez sencillamente como un delegado del iudicente, siempre y cuando a éste placiese confiarles el proceso, para descargarse del trabajo que se presentaba, con lo cual la institución fué cayendo en desuso. En el Derecho Justiniano restó sólo una mínima huella del antiguo orden de los juicios privados: Son exclusivamente los magistrados públicos los que conducen el proceso desde el principio hasta el fin, por lo que el Emperador declara que en su época todos los juicios son extraordinarios.⁸

EL PERIODO EXTRAORDINARIO

Hacia el final de la época clásica, las cognitio--nes extraordinarias se multiplicaron, sobre todo en las provincias. Casi siempre dependía del presidente el juzgar él mismo u organizar el iudicium.

Esto tenía lugar cuando el demandante obtenía del-

⁸.- Ob. Cit. Pág. 126.

emperador un rescripto autorizándole para dirigirse al presidente de la provincia.⁹

Por otra parte, el desarrollo dado a la institución de la apelación, que sometía la sentencia del juez al exámen del magistrado, había acabado por quitar todo crédito a las decisiones de los jueces privados. Hacia el final del siglo III de nuestra era, Dioclesiano suprimió las últimas aplicaciones del procedimiento formulario. Este fué el objeto de una Constitución del año 294. Por esta constitución ordena a los presidentes de provincias conocer personalmente de todas las causas, que hasta entonces estaban obligados a enviar ante un juez. Sin embargo, si sus ocupaciones administrativas o la multiplicidad de los asuntos no les dejaba tiempo para juzgar ellos mismos, tenían la facultad de poder enviar el proceso delante de los *judices pedanei*. Pero esta facultad no les pertenecía nunca para los asuntos cuyo conocimiento les estaba ya reservado.

El rasgo característico de este procedimiento es que la instancia ya no se divide, ni siquiera hay fórmula, pues todo ocurre delante del magistrado, que es quien juzga.

Para la comparecencia de las partes, se emplea más que nada la *litis denunciatio*. Después de Constantino dejó de tener un carácter privado, y un oficial público la redactaba haciéndola llegar al demandado. Este procedimiento muy-

9.- Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Nacional, México. Novena Edic. 1976. Pág. 648.

usado en el siglo V, fué suprimido por Justiniano y reemplazado por el libellus conventionis, que era una verdadera citación, escrito por el magistrado a requerimiento del demandante. Sus pretenciones estan allí sumariamente expuestas y es transmitida por un viator o ejecutor al demandado, que debe suministrar caución de comparecer en el día fijado.¹⁰

La sentencia es escrita, se lee en público y se -- transcribe en un registro. La condena no es ya por necesidad pecuniaria, y recae, cuando es posible, sobre la misma cosa.

Por una constitución del año 530, decide Justiniano que la instancia no pudiese durar nunca más de tres años. Es una verdadera expiración que ha pasado a nuestro moderno procedimiento.

Vias de Ejecución. Si la sentencia recae sobre la misma cosa, el magistrado puede hacerla ejecutar por fuerza, manu militari, a menos de existir imposibilidad. Desde Teodosio fué confiada esta misión a agentes especiales llamados - apparitores.

Si la ejecución es imposible naturalmente, o si se trata de una condena pecuniaria, se puede recurrir al pignus causa iudicati captum o a la bonorum distractio. Este último procedimiento se emplea cuando el deudor es insolvente. Permite también a los acreedores hacerle prisionero; pero desde

10.- Ob. Cit. Pág. 648.

Zenón se substituyó la prisión pública por la prisión privada. El deudor no escapa de la prisión nada más que haciendo cesión de sus bienes.

En este tercer periodo se entendió ya por jurisdicción la facultad de decir el derecho en forma vinculativa en los casos concretos. El acto en que se ejerció fundamentalmente la jurisdicción era la sentencia. Por tanto, el juez ya es una persona pública, es decir, ya no es un ciudadano privado elegido por las partes. Entonces desapareció el carácter privado del derecho romano. No se trata ya de un arbitraje al cual las partes se someten por un contrato, sino que se trata de una potestad que unilateralmente dirime la controversia existente entre las partes.

La sentencia, pues, no contiene ya una obligación privada sino el mandato de un órgano público.

CLASIFICACION DE LAS ACCIONES EN EL DERECHO ROMANO

Después de haber presentado un cuadro sumario de los diversos sistemas de procedimiento usados en Derecho Romano, llegamos al estudio de las acciones consideradas en sí mismas como sanción de los derechos. En los desarrollos que a continuación detallaremos, nos colocaremos, en general, bajo el sistema formulario. Al exponer las principales divisiones, estudiaremos las acciones más importantes.

1.- 1a. División: Acciones "in rem" y acciones "in

personam".

Las acciones se dividen en acciones in ren y acciones in personam. Esta división está presentada por las Instituciones de Gayo y las de Justiniano como la división esencial *summa divisio*¹¹ es general, y no hay acción que no entre en una de estas dos categorías. La acción in personam sanciona toda clase de obligación y la acción in rem sanciona cualquier otro derecho: Derecho real, de sucesión o de familia.

De esto resulta que si las palabras *actio in personam* están traducidas exactamente por acción personal, la calificación de acción real es más estrecha que las de *actio in rem*, porque la acción real no sanciona más que los derechos reales. La acción in personam se designa casi siempre por las palabras *actio*, o *personalis actio*, o bien *condictio* mientras que la acción in rem es llamada *petitio*, *vindicatio*.¹²

Veamos cuales son las diferencias que separan estas dos clasificaciones.

1.- La acción in personam se da contra un adversario jurídicamente determinado, el deudor, que es el único que puede violar el derecho del acreedor.

11.- Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Nal.- México. Novena Edición. Pág. 651.

12.- Idem.

La acción in rem se ejercita al contrario, contra toda persona que pone obstáculos al ejercicio del derecho -- del demandante.

2.- Esta diferencia se manifiesta en la redacción de la fórmula.

La intentio de la acción in personam contiene el nombre del demandado. Este nombre, al contrario, no figura en la intentio de la acción in rem. Hay excepciones; por ejemplo, la acción metus causa, que es in personam, tiene en cierta medida el carácter de la impersonalidad que distingue a la acción in rem, y es dada contra toda persona que se haya aprovechado de la violencia. Por consiguiente, la intentio no contiene el nombre del demandado, y se llama in rem scripta.¹³

3.- Desde otro punto de vista, la fórmula de la acción in rem se distingue también de la acción in personam. No contiene demonstratio. Al contrario, la fórmula de la acción in personam no está desprovista de ella más que en ciertos casos: Condictio, acciones in factum.

4.- En fin, las dos clases de acciones diferían -- también por un detalle de procedimiento. Se trata de la caución exigida al demandado: a) En la acción in rem, el demandado debe suministrar siempre la caución iudicatum solvi ya

¹³- Ob. Cit. Pág. 652.

litigue para él o para otro. Es un resto de la actio sacramenti, en que la parte que obtenía la posesión interina debía dar praedes litis et vindiciarum.

2.- 2a. División: Acciones Civiles y acciones honorarias o pretoriana.

En un principio, las fórmulas de todas las acciones se redactaron por el magistrado; pero esta división estaba fundada sobre la misma fuente de donde se deriva cada acción. Las acciones civiles se conceden por el Derecho Civil, y el magistrado que da la fórmula no hace más que aplicar este derecho. Las acciones honorarias son aquellas que establece el magistrado en virtud de su jurisdicción, bien sea para sancionar una disposición especial del edicto, o bien para extender a nuevas aplicaciones las acciones civiles creadas para un objeto algo diferente.

Estos magistrados, son los pretores y los ediles.

Las acciones honorarias comprenden, pues, las acciones pretorianas y las acciones edilicias; pero las acciones pretorianas son, con mucho, las más numerosas e importantes.¹⁴

Las acciones honorarias difieren de las acciones civiles por su forma y duración.

¹⁴.- Idem.

1.- Forma.- Las acciones honorarias son in factum o ficticias. He aquí en qué casos usaba el pretor de estos dos procedimientos:

a) Cuando era una nueva acción, la fórmula es in factum. No podía nunca tener intentio in jus, porque no descansa sobre el Derecho Civil, pero sí sobre la autoridad del magistrado. Tales son: La acción hipotecaria y la acción dedolo.

b) Cuando se limita a extender una acción civil, notificándola, emplea por lo general, una ficción, pues supone realizadas las condiciones que serían necesarias para que la acción fuese concedida en Derecho Civil, y redacta la intentio in jus. Se pueden citar como ejemplos la acción publiciana y las acciones dadas al honorum possessor, al honorum-emptor.

2.- Duración.- En la época clásica, las acciones civiles eran perpetuas, por regla general; y las acciones pretorianas son anuales, lo mismo que las funciones del magistrado que las concede. Este principio tenía, sin embargo, algunas excepciones.

La perpetuidad de las acciones civiles tenía algunos inconvenientes, pues los derechos quedaban en suspenso durante largo tiempo, y las pruebas solían desaparecer, haciéndose muy difícil distinguir una demanda legítima de una persecución inicua. La seguridad de los deudores exigía una reforma, y esta fué realizada por Teodosio II en el año 424.¹⁵

15.- Ob. Cit. Pág. 653.

Las acciones que eran perpetuas se sometieron desde entonces a una prescripción extintiva de treinta años, pero la acción hipotecaria se librara de esta prescripción; el emperador -- Justino decidió que se extinguiera al cabo de cuarenta años.

De las acciones " in rem " civiles.

Las acciones in rem civiles son: La rei vindicatio la acción negatoria, la acción confesoria y la petición de herencia

La rei vindicatio es la principal acción in rem, -- porque es la sanción del derecho más completo que se pueda -- tener sobre una cosa; el derecho de propiedad.

C A P I T U L O I I

LA SENTENCIA

DEFINICION DE SENTENCIA.- Encontramos en primer término, la concepción de sentencia, como un acto emanado del órgano jurisdiccional, que encierra un juicio lógico. Criterio que es adoptado por autores como Alfredo Rocco, quien al definir la sentencia dice: " Sentencia es el acto del Juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acertando una relación jurídica incierta y concreta ".¹⁶ Asimismo, Hugo Rocco considera a la sentencia de la misma manera al afirmar que: "La sentencia es el acto por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede el derecho-objetivo a un interés determinado ". Y efectivamente, podemos considerar a la sentencia como un acto jurídico que emana del órgano jurisdiccional, ya que es bien sabido, que "el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto-deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa volun-

¹⁶.- Rocco Alfredo, La Sentencia Civil, Edit. Stylo. Traducción de Mariano Ovejero, Pág. 105.

tad".¹⁷ Y en este caso, será el órgano jurisdiccional quien a través de la sentencia llevará a cabo una manifestación de la voluntad del Estado, contenida en forma abstracta en la Ley y traducida en la sentencia por el juzgador, resolviendo un conflicto surgido en el ámbito del Derecho y produciendo por lo tanto, consecuencias de derecho sobre las partes en conflicto, que son los efectos de la sentencia.

Debe señalarse, por ser de importancia, que el juez en la sentencia tiene que traducir, en forma concreta, la voluntad abstracta del legislador contenida en la ley, en virtud de que esta se encuentra formada por disposiciones abstractas y generales que por sí mismas no podrían reglamentar las situaciones y casos concretos que se presentan en la vida diaria y es por esto que el órgano jurisdiccional debe concretizar esa voluntad abstracta contenida en la ley leer entre líneas que implica una operación de reconstrucción, interpretación y adecuación de la norma jurídica al caso particular.

Ahora bien, la concepción de la sentencia como silogismo, implica la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, a través de una operación lógica que consiste en una premisa mayor, que corresponde a la norma abstracta; una premisa menor, que es el caso concreto; y la conclusión, que es la aplicación de la norma abstracta al caso concreto.

17.- Borja Soriano Manuel, Teoría de las Obligaciones, Edit. Porrúa México, Pág. 98.

Podríamos afirmar que este juicio lógico no se diferencia al que puede realizar cualquier persona, ya que esta preparación lógica de la sentencia no es por sí misma un acto jurisdiccional, sino en cuanto a que emana del órgano jurisdiccional y como tal se convierte en un acto de autoridad que se impone a la voluntad de las partes aún en forma coercitiva -por la fuerza-.

Por otra parte, nos percatamos que el género más próximo de la sentencia es de resolución judicial. Las resoluciones judiciales son los actos por medio de los cuales el órgano jurisdiccional exterioriza su actividad durante el desarrollo del proceso hasta llegar a su decisión; pero ahora, es necesario distinguir a la sentencia como resolución judicial, de las demás que también se dictan durante la secuela del procedimiento, como son los decretos y los autos, los cuales varían en importancia y trascendencia, y, precisamente a esto deben su clasificación, siendo los decretos simples determinaciones de trámite y los autos, las resoluciones judiciales que deciden cualquier punto dentro del proceso, para hacer posible su continuación y prepararlo para la definitiva.

Cabe señalar, que nuestro Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México en su artículo 203 clasifica a las resoluciones judiciales en: "I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamaran decretos; -- II.- Decisiones que no sean de puro trámite, y entonces se llamaran autos, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyan; III.- Sentencias Definitivas e interlocutorias".

A este respecto, el artículo 79 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal divide -- las resoluciones en: "I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamaran decretos; 71, 89, 90, 103, 115, 132, 684 y 686, y de la L.O. el artículo 196, II.- Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales; 89, 90, 195, 209, 211, 213, 217, 252, 253, -- 684, 685, 686, 691, 697 y 698, III.- Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio. Y se llaman autos definitivos; 89, 90, 137 Frac. II y 700 Frac. II, IV.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios; 137 Frac. I, 277, 285, 298, 694 y 714. V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes, o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias; -- 70, 71, 78, 137 Frac IV, 141, 186, 237, 252, 386, 558, 691, -- 700 Frac. III, 723, 741, 833, 900, 926 y 938, VI.- Sentencias definitivas, 81, 82, 84, 86, 87, 90, 91, 92, 93, 94, -- 137 Frac. I, 698, 700 Frac. I y 945, última parte y del T.E. de J. de Paz el art. 20 Frac. VII.

Es conveniente señalar, en relación a este aspecto que en las Siete Partidas, la definición de sentencia unica-comprende a las definitivas, ya que se dice que: "La sentencia es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su Tribunal". En este mismo sentido, el maestro -- José Chiovenda dice: "La sentencia es el pronunciamiento sobre la demanda de fondo y mas exactamente la resolución del juez que firma existente o inexistente la voluntad concreta de la ley deducida en el pleito". Asimismo de Piña y Casti--

llo Larrañaga opinan que: " La sentencia debe ser considerada como el fin normal del procedimiento, porque toda actividad de las partes y del órgano jurisdiccional se encamina -- prácticamente a este resultado que constituye su meta ".¹⁸ - Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles, si que el mismo lineamiento, ya establece que " Las resoluciones judiciales son sentencias, cuando decidan el fondo del negocio ",¹⁹ mientras que el Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México se abstiene, no obstante la importancia de tal resolución, de definir la sentencia ya que solo menciona que " son resoluciones judiciales las sentencias definitivas e interlocutorias ".²⁰ A su vez la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el siguiente criterio: " Sentencia Definitiva.- Debe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que hayan motivado la litis contestatio, siempre que, respecto de ella, no proceda recurso ordinario por el cual puede ser modificada o reformada

21

No bastando lo antes citado, hay autores que se contraponen a la postura a que se ha venido haciendo referencia y dan el nombre de sentencia indistintamente a resolución

18.- De Piña y Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, Octava Edición. Pág. 326.

19.- Véase el Art. 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles

20.- Véase el Art. 203 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

21.- Tesis Jurisprudencial Núm. 340, visible a fojas 1024 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1965. -- 3a. Sala, 4a. Parte.

nes judiciales que deciden las cuestiones incidentales -- dentro del juicio y a aquéllas que resuelven el fondo del juicio, teniendo por ejemplo al maestro Eduardo Pallares, --- quién afirma que " La sentencia es el acto jurisdiccional -- por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso ".²²

NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA

A continuación, trataremos de determinar en esencia, de una forma breve, cual es la naturaleza jurídica de la sentencia, sin adentrarnos demasiado, ya que no sería factible abarcar el tema tan discutido en nuestros días, en este sencillo trabajo, pero sin poderlo pasar desapercibido, porque consideramos que la sentencia es una de las resoluciones judiciales cuya ejecución en vía de apremio trae aparejada en la práctica más y variadas consecuencias de hecho y de derecho que las demás resoluciones.

Hay autores, que afirman que la naturaleza jurídica de la sentencia reside en el juicio lógico que encierra, otros, que es algo más que eso; que es una actuación de la Ley; que se deriva de la voluntad del juzgador; que es pro--

22.- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, Séptima Edición, Pág. 421.

ducción de derechos y algunos otros, que es solamente aplicación e interpretación del mismo.²³

Nos inclinamos por el criterio del ilustre jurista-- consulto Alfredo Rocco, que entre otras cosas, en su monografía " La sentencia Civil ", nos dice que la sentencia es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés.

Más adelante, el mismo jurista, concretando esta situación doctrinal, nos dice:

" Una vez establecido así que la sentencia es en su esencia un acto de la inteligencia del juez y, precisamente, un juicio lógico que reviste la forma de silogismo, se ha dicho ya implícitamente cual es la materia de este juicio es la declaración de la norma jurídica aplicable en el caso concreto, o sea, de la tutela jurídica que la Ley concede a un determinado interés. La norma, tanto puede ser una regla de derecho material, como una regla procesal, y de interés concreto cuya tutela se trata de declarar, tanto un interés material o primario como un interés procesal o secundario.

Hay, pues, sentencias cuyo contenido es una rela--

23.- Bañuelos Sánchez Froylan. Práctica Civil Forense. Cárdenas -- Editor y Dist. México, Cuarta Edición. Pág. 424.

ción de derecho material, y sentencias cuyo contenido es una relación procesal. Pero siempre es necesario que haya esencialmente una sentencia, que se trate de declarar una relación concreta, jurídica, controvertida o incierta. Si el acto del juez no se encamina a hacer cesar la incertidumbre sobre la norma aplicable en el caso concreto, sino solamente a regular el orden del procedimiento, tendremos una providencia que no es substancialmente una sentencia ".

CLASIFICACION DE LAS SENTENCIAS

Existen múltiples criterios de clasificación de las sentencias enfocados desde diferentes puntos de vista, de los cuales a continuación mencionaremos los que abarcan sus aspectos más importantes:

Según el sentido de la decisión, las sentencias se dividen en estimatorias y desestimatorias.

a) Estimatorias. Las sentencias estimatorias son aquellas que admiten la demanda interpuesta por el actor, ya través de las cuales la voluntad de la ley contenida en el fallo va a actuar en favor del actor en forma positiva o negativa, según el caso concreto de que se trate, es decir, que afirma la existencia de una voluntad de la ley que garantiza un bien al actor (positiva) o niega la existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al demandado (negativa).

b) Desestimatorias. Son aquéllas sentencias que rechazan la demanda interpuesta por el actor, absolviendo al demandado, es decir, que la ley actúa de una forma negativa o positiva, según el caso concreto de que se trate, negando la existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al actor o bien afirmando la existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al demandado.

Por su ubicación procesal las sentencias se dividen en interlocutorias y definitivas:

a). Interlocutorias. Son aquéllas resoluciones que el juez dicta durante la tramitación del procedimiento, decidiendo sobre las incidencias que pudieran surgir para hacer posible la continuación del juicio hasta su resolución final con la sentencia en sentido estricto (definitiva).

En relación a este punto, considero que, no es correcto denominar jurídicamente sentencia a las decisiones interlocutorias, ya que el nombre específico de sentencia debe ser aplicado única y exclusivamente a la decisión o resolución emanada del órgano jurisdiccional que resuelva la controversia planteada por las partes, poniendo fin al procedimiento, en consecuencia, cualquier otro tipo de resolución que no reúna tales requisitos, debería de dárseles una denominación diversa al del vocablo sentencia.

b). Definitivas. Son aquéllas resoluciones que, como ya se mencionó con anterioridad, deciden el fondo del negocio jurídico, dando fin al procedimiento.

Por la firmeza de sus decisiones, las sentencias - se dividen en inapugnables y no inapugnables:

a).- Inapugnables. Son aquéllas resoluciones que -- pueden ser combatidas por cualquier recurso ordinario, por -- lo que carecen de firmeza alguna.

b).- No inapugnables. Se subdividen en:

I.- Sentencia ejecutoriada: Son aquéllas resoluciones contra las cuales no cabe ningún recurso ordinario, aunque pueden ser revocadas o modificadas mediante algún recurso extraordinario (por ejemplo en el juicio de amparo).

Las sentencias en nuestra legislación causan ejecutoria por ministerio de ley (de oficio), o por declaración - judicial (a instancia de la parte).

Por el grado del juez o tribunal que las dicta; -- las sentencias se dividen en:

a) Sentencia de Primera Instancia. Son aquéllas resoluciones que dicta el juez originario que conoce de una -- controversia planteada por las partes.

b) Sentencia de Segunda Instancia. Son aquéllas resoluciones dictadas por el Tribunal de Alzada cuando alguna- de las partes recurre una resolución apelable dictada en primera instancia por el inferior.

Por la naturaleza de la decisión, las sentencias -

se clasifican en:

A.- Sentencias que resuelven el fondo del negocio: Son aquéllas que entran al estudio del negocio, decidiendo - la cuestión principal planteada por las partes, dando fin al procedimiento.

B.- Sentencias que ponen fin al procedimiento, sin resolver el fondo del negocio: Es el caso en que, el juez al estudiar los presupuestos procesales indispensables para poder resolver la litis planteada, se encuentra con que no se cumple alguno de ellos y tendrá que dar por terminado el procedimiento sin haber entrado al estudio del fondo del negocio, por ejemplo cuando la vía intentada no ha sido la procedente.

Por los efectos que producen las sentencias se clasifican en:

De condena, declarativas y constitutivas. Cabe hacer incapié, que esta clasificación la podemos considerar de máxima importancia, acorde a la finalidad del trabajo que hemos venido desarrollando, en virtud de que, dicha clasificación implica los efectos substanciales de la sentencia, tales como son: Garantizar un bien a alguien, imponiendo a la parte vencida en juicio, la obligación de una prestación en favor de la vencedora (de condena); esclarecer determinadas relaciones o situaciones jurídicas, dándoles la debida eficacia (declarativas) y la producción de un estado o situación jurídica nueva (constitutivas).

Es necesario recalcar, que los órganos jurisdic---
cionales conceden a las partes determinada tutela jurídica, -
pero únicamente a través del proceso mismo. Por tanto, los -
diversos tipos de procedimiento que establece el legislador
no quedan a la discreción del juez, sino que éste debe suje-
tarse precisamente a las normas previstas para llegar al fin
que el legislador desea.

Este orden de ideas, permiten distinguir entre el
proceso típico nuestro: El ordinario, y las otras clases de
juicios: el ejecutivo, el sumario o procedimientos especiales
etc.

Por tanto, la clasificación de las sentencias que-
hemos venido desarrollando, es de aquéllas que pueden pronun-
ciarse en procedimientos de tipo ordinario, y en consecuen-
cia a continuación son concretaremos a estudiar esta última
clasificación que se refiere a los fallos definitivos dicta-
dos en primera instancia a efecto de no variar la finalidad
esencial de este trabajo.

A.- La sentencia de condena. Es aquélla que, ade-
más de determinar la voluntad de la Ley en un caso concreto,
impone a una de las partes una conducta determinada, debido
a la actuación de la sanción potencial que contiene la norma
abstracta.²⁴

24.- José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Edit. Po---
rrúa. México. Segunda Edición Pág. 169.

El derecho objetivo no sólo establece conductas, - sino que a la vez crea sanciones en contra de quienes no realicen la conducta prescrita o no respeten la facultad derivada de la conducta prevista en favor del titular del derecho. Esta parte sancionadora va dirigida a los órganos del Estado imponiéndoles el deber de realizar actos de coacción, en el supuesto de que los sujetos de la norma ejecuten actos contrarios a la conducta prescrita. Sin embargo, esta parte sancionadora de la norma sólo se aplica cuando hay incumplimiento de su parte preceptiva.

Por eso vemos que, normalmente, el que ejercita -- una acción no se conforma con pedir una mera declaración de cuál es la voluntad de la ley, sino que pide una cosa más: - El medio de reestablecer efectivamente el equilibrio jurídico violado y el juez, una vez declarada la existencia de la norma o comprobada la violación de la ley, atribuye al vencedor los medios necesarios para obtener la realización del derecho, aún contra la voluntad de la contraparte.

Por eso Chiovenda dice, que la sentencia de condena da vida a un nuevo mandato, respecto a los órganos encargados de su ejecución.²⁵

Alfredo Rocco, comparando la sentencia declarativa y de condena, afirma que si la sentencia condenatoria da lugar a la ejecución forzosa y la declarativa no da lugar, --

25.- Ob. Cit. Pág. 169.

ello significa que en la primera existe algún elemento que - hace posible la ejecución, que falta en la segunda. Tal elemento es la condena, la cuál debe considerarse como conminatoria de la ejecución forzosa hecha por el juez al obligado, en caso de la inobservancia de la obligación que le incumbe.

La característica, de la sentencia de condena está en la posibilidad de que el vencedor puede obtener, ante la falta de cumplimiento voluntario del demandado, la ejecución forzada.

Por eso dice Zanzuchhi que las sentencias de condena son aquéllas que, la declaración del derecho a una prestación (dar, hacer o no hacer), contiene una orden del juez di rigida a la parte perdidosa de exigirle la prestación debida al actor.

En teoría, el efecto básico de la sentencia de condena consiste en originar su ejecución forzada.

En nuestro derecho encontramos estas disposiciones:

Procede la vía de apremio a instancias de parte, - siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de - un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.²⁶ Si la sentencia contuviere condena al pago de la-

26.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado. México. Edit. Cajica, Edic. 1987.

cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá procederse a hacer efectiva la primera, sin esperar a que se liquide la segunda, artículo 701 del mismo ordenamiento legal antes mencionado. Cuando se pida la ejecución de sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de ocho días para que la cumpla si en ella no se hubiere fijado algún término para ese efecto, artículo 702 del citado Cuerpo de Leyes. Pasado el plazo del artículo anterior sin haberse cumplido la sentencia, se procederá a su ejecución por la vía de apremio, artículo 703. Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fué condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observaran las reglas siguientes:

1.- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil,... Artículo 705.

Si el ejecutante optare en cualquiera de los casos enumerados en el artículo anterior por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a embargar bienes del deudor por la cantidad que aquél señalare y que el juez podrá moderar prudentemente, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto. Esta reclamación se sustanciará como el incidente de liquidación de sentencia, artículo 706 del Código de Procedimientos Civiles en consulta.

Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del juez deba entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien corresponda, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el ejecutor, quién podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún - mandar romper las cerraduras, artículo 713 del ordenamiento-legal antes mencionado.

Cuando la sentencia ordene la entrega de personas- el juez dictará las disposiciones más conducentes a que no - quede frustrado lo fallado, artículo 714.

B.- Sentencias Declarativas. Este tipo de fallos - tienen por objeto único determinar la voluntad de la Ley en- relación al objeto deducido en juicio por las partes.

Según Michelli " la declaración, por obra del juez define autoritariamente una situación de incertidumbre acerca de la existencia o las modalidades de un derecho ".²⁷

Por su parte el Maestro José Becerra Bautista, nos dice que, el derecho, al regular las acciones humanas, permí

27.- Ob. Cit. Pág. 167.

te la convivencia social y las regula obligatoriamente por— que no impone a los hombres un comportamiento determinado. — Desde este punto de vista, las normas jurídicas actúan como— causa motivadora sobre la voluntad del sujeto, es decir, establecen un deber ser.

El deber ser que establecen las normas jurídicas — se refiere al obrar de varios sujetos, estableciendo lo que— unos pueden hacer y que, por tanto, no debe ser impedido por los demás.

Es así como el derecho coordina el obrar de varios sujetos, estableciendo mandatos que motivan una conducta determinada. El derecho objetivo, estatuye una conducta que vá dirigida a los sujetos de la relación jurídica.

Para Chiovenda, cuando las sentencias se limitan a declarar una voluntad concreta de la ley, son declarativas.

Tales sentencias derivan del ejercicio de acciones declarativas que tienden precisamente a clasificar un estado de incertidumbre derivado de la norma jurídica misma.

En nuestro derecho podemos citar varios ejemplos:

La que declara la nulidad del testamento otorgado— sin formalidades legales; la paternidad del hijo que se en— cuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre; la maternidad de un hijo nacido fuera del matrimonio; la que de clara cualquier duda sobre el uso o extensión de una servidum bre; la que declara la simulación de un acto jurídico, etc.

La sentencia declarativa, en sí, agota su contenido cuando determina la voluntad de la ley en el caso concreto: Si el testamento es nulo, la simple declaración de tal nulidad es suficiente para " hacer cierta ": Certum Facere - la situación jurídica controvertida.

C.- Sentencias constitutivas. Las resoluciones de este tipo, son aquéllas que crean situaciones jurídicas nuevas, precisamente derivadas de la sentencia.

Esto acontece o bien cuando no existe norma abstracta aplicable y es el juez el que crea el derecho a través de la sentencia, o bien, cuando a consecuencia del fallo se crean estados jurídicos diversos a los existentes antes del juicio.

Unger, citado por Hugo Rocco, dice que el juez, -- cuando no encuentra disposición aplicable al caso y cuando, -- por consiguiente, debe suplir el derecho, desarrolla una actividad de formación del derecho semejante a la legislativa: Crea el derecho judicial, válido para el caso concreto.

Michelli considera que la sentencia constitutiva, -- produce un cambio de la situación substancial preexistente -- al proceso mismo, cambio que algunos casos no puede obtenerse sino por la sentencia misma.

D'Onofrio refutó a Hugo Rocco, principal impugnador de esta categoría de sentencias, diciendo que si bien es cierto que la sentencia constitutiva no crea de la nada, el nuevo estado jurídico, sino que se constituye con elementos

preexistentes, los derechos, antes latentes, pasan mediante las sentencias constitutivas al estado de aparentes.

Ejemplo de este tipo de fallos es la sentencia de divorcio: Crea un estado jurídico de divorciado, distinto al estado jurídico de casado, anterior al proceso.

Zanzucchi dice que, el cambio jurídico derivado de la sentencia constitutiva, debe producirse desde el momento en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, bien sea que el cambio consista en poner en existencia un cambio jurídico nuevo, bien sea que consista en hacer cesar un estado jurídico existente, sea que consista en producir ambos -- efectos al mismo tiempo.

R E C U R S O S

Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.

La palabra recurso tiene dos sentidos, uno amplio y otro restringido y propio. En sentido amplio, significa, como ya se dijo, el medio que otorga la ley para que la persona agraviada por una resolución judicial obtenga su revocación, modificación o nulidad. En sentido más restringido el

recurso presupone que la revocación, rescisión o nulidad de la resolución esten encomendados a tribunales de una instancia superior. Nuestra Ley, fiel a una tradición clásica, emplea la palabra recurso en el primer sentido, y de esta manera establece la revocación, y en algunos casos la queja, pero no faltan autores modernos como Prieto Castro que sostienen la conveniencia de emplear únicamente la palabra recurso en el segundo sentido.

No deben confundirse los recursos con los incidentes en general, ni menos con el de nulidad. El verdadero recurso supone, por regla general, una resolución válida pero ilegal. En sentido opuesto, el incidente de nulidad tiene como presupuesto actuaciones o actos procesales nulos. Tampoco son recursos las tercerías ni menos el llamado impropio recurso de responsabilidad.

Son los recursos, actos que se llevan a cabo a instancia de parte o de un tercero. Y en el derecho común nunca lo puede interponer el órgano jurisdiccional:

Pertencen a la categoría de las pretensiones en general. Y su objeto es reformar una resolución judicial o revocarla;

La reforma consiste en cambiarla substituyendo a ésta por otra diversa que se apegue a la Ley;

Los recursos no tienen por objeto declarar la nulidad de la resolución. (en este punto hay que observar que la ley mexicana concede recursos como el de apelación extraordi

naría que se tienen por finalidad declarar dicha nulidad);

Han de deducirse en el mismo proceso para que sean verdaderos recursos:

Los recursos dan lugar a las siguientes cuestiones:

- a) Quién puede interponerlos;
- b) Contra que resoluciones pueden interponerse;
- c) Ante quién deben interponerse;
- d) Que requisitos deben llenarse en la interposición;
- e) Cómo de tramitan;
- f) Que efectos producen;
- g) Poderes del Tribunal Ad quem;

La legislación positiva de cada Estado contesta -- las interrogaciones anteriores de diversa manera.

La interposición de un recurso, como queda dicho, -- es actividad que solo conviene a las partes o a los terceros y nunca al órgano jurisdiccional. Por excepción, la ley permite en determinados juicios de nulidad de matrimonio y de -- rectificación de las actas del estado civil, que se lleve a -- cabo lo que se llama la revisión de oficio de la sentencia de primera instancia, revisión que no constituye un recurso -- aunque produzca alguno de los efectos de los recursos en general.

La interposición del recurso en su carácter de ac -- to procesal, está sujeta a las normas generales que rigen di

chos actos. Por tanto, debe llevarse a cabo en el tiempo y - lugar hábiles y con las formalidades de ley;

La interposición del recurso es acto de declara--- ción de voluntad puro y simple, que no puede estar sujeto a condición ni a plazo;

La interposición del recurso, es nuestro derecho, - ha de hacerse ante el juez o tribunal que pronunció la resolución recurrida y no ante el ad quem. Solo en el recurso de queja rige el principio opuesto;

Los poderes del ad quem para rescindir total o par--- cialmente la resolución impugnada, se determinan de acuerdo con la regla de Derecho que reza: *Tantum devolutum quantum - appellatum*. Con ello quiere decirse que el tribunal ad quem, - solo puede reformar o nulificar la sentencia impugnada den--- tro de los límites en que se impugnó: Si fué atacada en su - integridad, totalmente si así procede; si se objetó parcial--- mente, los poderes del tribunal mencionado quedan restringi--- dos en la misma medida. En otras palabras, la sentencia del ad quem, y, en general todas las causas que se dicten para - resolver un recurso, deben ser congruentes con las pretensio--- nes del recurrente;

Los recursos sólo se conceden cuando la parte que - los hace valer sufre un " agravio " por la sentencia o reso--- lución impugnadas; sin agravio no hay recurso, de lo que se - sigue que las violaciones a la ley o a la doctrina meramente teóricas o académicas que no perjudiquen a la parte, no son - impugnables;

Para que exista un agravio no es suficiente que la ley o los principios generales de Derecho hayan sido violados por la resolución; es preciso, además, que la violación importe un daño a los intereses o derechos del recurrente;

Los recursos notoriamente frívolos o improcedentes deben ser desechados de plano, y además dan lugar a sanciones al que los interpone;

La impugnación de una resolución judicial es acto de mera conservación y defensa, y no de disposición de los derechos litigiosos, de lo que se sigue que el apoderado no necesita poderes especiales para impugnar;

Tanto si el recurso abre una segunda instancia, como cuando no lo hace, rige el principio de la reformatio in pejus, que consiste en lo siguiente: Si una de las partes impugna una resolución, y la otra se conforma con ella, tácita o expresamente, la sentencia que declare improcedente el recurso, no puede modificar la resolución impugnada dañando al recurrente. Este principio se funda en que los recursos los otorga la ley en beneficio de quien los utiliza, y no en su perjuicio. No rige en los casos de revisión de oficio.

Cuando la parte agraviada se conforma tácita o expresamente con una resolución judicial, No puede impugnarla después, porque su conformidad produce la caducidad del derecho de impugnación. Sin embargo, es conforme a los principios generales que, cuando la parte ejecuta lo ordenado en una sentencia, no porque esté conforme con ella, sino para evitarse los daños de una ejecución en la vía de apremio, y

se reserva el derecho de impugnarla, o manifiesta que cumple la resolución por sólo el mencionado propósito, entonces puede de impugnarla más tarde, o conjuntamente con la ejecución;

La renuncia anticipada de los recursos no está permitida, salvo en los juicios arbitrales;

La simple protesta en contra de una resolución, no equivale a recurrirla;

La renuncia de un medio de impugnación puede ser expresa o tácita;

Por medio de los recursos se pueden hacer valer toda clase de vicios de que adolezca la sentencia, pero en los recursos extraordinarios solamente determinada clase de ellos. Este principio encuentra su plena comprobación en los llamados recursos de apelación extraordinaria y de amparo;

Los poderes jurisdiccionales del tribunal que corresponde de un recurso ordinario son los mismos que los del juez inferior. No sucede otro tanto, en los recursos extraordinarios que presuponen una jurisdicción limitada. Por ejemplo en los juicios de amparo, la jurisdicción de los Juzgados de Distrito y de la Suprema Corte de Justicia está limitada a resolver sobre la Constitucionalidad del acto reclamado;

Los recursos ordinarios dan lugar a una nueva instancia y los extraordinarios a un nuevo proceso. En aquéllos permanece única la relación procesal; en los segundos, sucede lo contrario. Constituyen estos últimos un proceso sobre-

otro proceso, dice Chiovenda, y a causa de la relación que -- existe entre los dos procesos, la competencia respecto del -- primero produce la del segundo, la personalidad de los litigantes se conserva la misma, etc. (Este principio no es aplicable en el juicio de amparo, en el que se modifican substancialmente los elementos constitutivos del proceso);

Del principio de que los procedimientos de impugnación forman parte de una misma relación procesal, cuando se trata de recursos ordinarios, se siguen las siguientes consecuencias:

a) Que los efectos producidos por la notificación de la demanda e iniciación del juicio, perduran a través de todo proceso de impugnación;

b) Qué únicamente la parte agraviada puede hacer valer el recurso;

c) En el proceso de impugnación se puede pedir menos de lo que se solicitó en la instancia anterior, pero no más;

c) Deben ser oídos en el recurso todas las partes interesadas en que no prospere;

e) La nulificación de una sentencia no solo aprovecha a quienes la han solicitado, sino también a los litisconsortes y a las personas que estén unidas al apelante por los lazos de la indivisibilidad o solidaridad;

f) Si se revoca la sentencia, se debe considerar - que sólo ha existido una sentencia, que es la que se pronuncia en el proceso de impugnación;

g) La apelación admitida en el efecto devolutivo, - puede producir dos procesos simultáneos en un mismo juicio, - a saber, el de la ejecución de la sentencia apelada y el de la impugnación misma. Si se revoca la sentencia ejecutada -- provisionalmente; todos los procedimientos de ejecución quedan nulificados;

h) Los procedimientos que se llevan a cabo en la - segunda instancia, impiden la caducidad del juicio;

i) Los medios de impugnación dan nacimiento a la - llamada " carga de la impugnación ", que consiste en que, -- por regla general, la impugnación debe hacerse valer por la parte interesada y que no procede nulificar, revocar o modificar de oficio las resoluciones judiciales o los procedi--- mientos que adolezcan de algún defecto. Si aquélla no hace - valer el recurso procedente en tiempo oportuno, precluye su derecho impugnatorio y la resolución queda firme;

j) En algunos casos, los recursos no sólo pueden - hacerse valer por las partes que figuran en el proceso. También pueden interponerlos el Ministerio Público y los terceros que hayan sufrido una lesión jurídica por la resolución- materia de la impugnación. Las leyes de Partida establecie--- ron el principio de que los terceros pueden impugnar si reci- ben por ella algún daño.

k) No es jurídico sostener que la sentencia impugnada no es verdadera sentencia.

l) La revocación de la resolución impugnada o de los procedimientos nulificados, tiene efectos trascendentes respecto de los actos que dependen directa o indirectamente de los revocados o nulificados;

m) En nuestro derecho, existen los siguientes medios de impugnación: El de apelación, de revocación, de apelación extraordinaria, de queja, juicio de amparo, oposición de tercero e incidente de nulidad. El llamado recurso de responsabilidad no constituye un medio de impugnación, sino un juicio en forma para obtener del funcionario judicial responsable de una violación inexcusable, el pago de la indemnización civil correspondiente.

n) Por virtud de los principios de concentración, oralidad y economía procesal, en las legislaciones modernas se procura que los recursos o medios de impugnación contra las sentencias interlocutorias, se resuelvan en la definitiva y no paralicen el curso del juicio. Sin embargo, no es posible hacerlo siempre porque la falta de presupuestos procesales da nacimiento a un proceso nulo, nulidad que debe evitarse. Por tanto, las impugnaciones relativas a los presupuestos constituyen artículos de previo y especial pronunciamiento.

Al respecto, el destacado jurista: Froylan Baffuelos Sánchez dice; que el proceso, no obstante ser de orden público, se mueve dentro de un juego de posibilidades bajo -

el control recíproco de los sujetos que integran la relación procesal; y, así como cada parte sigue atenta la actuación - del adversario, para contenerla mediante la intervención del juez dentro del límite que le corresponde, ambas tienen también la de controlar la actuación del juez, impugnando sus - resoluciones cuando no se ajustaren a las normas prescritas - para cada caso. De aquí que la ley concede a las partes los - recursos o medios para obtener que una providencia judicial - sea modificada o dejada sin efecto. Su fundamento reside en - una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabi - lidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la po - sibilidad de una sentencia injusta y los recursos no son --- otra cosa, como dice Carnelutti, que el modo de fiscalizar - la justicia de lo resuelto.

La consecuencia inicial de la interposición de un - recurso es impedir que la sentencia produzca sus efectos nor males. De ahí la necesidad de establecer un límite en el --- tiempo para su ejercicio, pues, en caso contrario, ni las in terlocutorias adquirirían carácter preclusivo, ni las defini tivas el de cosa juzgada; es decir que el avance del proceso no sería posible, ni la litis lograría solución definitiva. - El vencimiento del término produce por eso la caducidad del - derecho a interponer los recursos, y, en cambio, su interpo - sición en tiempo produce la suspensión de los efectos de la - sentencia. Sobre este tema, Hugo Alsina, en su Tratado Teóri co Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, nos dice - que no existe uniformidad en la doctrina respecto de la natu - raleza jurídica de la sentencia recurrida. Para unos es un -

acto sujeto a condición suspensiva, porque su actuación queda supeditada al pronunciamiento definitivo; para otros está sometida a condición resolutoria, porque tiene existencia — presente y efectiva, cuyos efectos solo se extinguen por un pronunciamiento contrario; para Chiovenda, es un simple elemento, que con ayuda de otros (preclusión, confirmación, — etc.) adquiere carácter de sentencia. Respecto de la primera teoría, cabe observar que para el juez es un acto definitivo porque no puede modificarla ni sustituirla por otra sentencia, (art. 84 del Código Procesal Civil del D.F.) y con — arreglo a ella no sería posible la ejecución provisoria cuando la apelación fuese concedida con efecto devolutivo. En — cuanto a la segunda, no explicaría la prohibición de una ejecución provisional, como efecto normal de la sentencia, La — doctrina de Chiovenda importa a su vez la negación de la sentencia como acto autónomo, pues vincula su existencia a un — hecho extraño, como es la impugnación. Ello induce a Rocco a decir que la sentencia de primer grado está dotada desde su nacimiento de autoridad propia, pero no vincula a las partes ni al tribunal superior cuando se ha interpuesto en término — un recurso y se haya en consecuencia en situación expectativa. Y hace notar dicho autor que la suspensión de los efectos de la sentencia como consecuencia de su impugnación, da lugar a una situación, que, para explicarla, se han ensayado múltiples teorías, que polarizan en las direcciones antes señaladas.

La concesión o denegación de un recurso no puede — quedar librada a la voluntad del juez, pues éste podría negarlo, incluso por amor propio, cuando considerase que su — pronunciamiento estuviese arreglado a derecho; o por temor a

que el superior dictase un pronunciamiento contrario; o podría concederlo por exceso de delicadeza en el deseo de que las partes adquirieran la convicción, mediante una sentencia confirmatoria, de la justicia de su fallo. Por otra parte, no es posible dejar librada la admisibilidad del recurso a la voluntad de los litigantes, porque frente a la aspiración de justicia está la necesidad social de poner término a los litigios. De aquí la necesidad, también, de una regulación legal que limite los recursos, fije la oportunidad de su interposición y establezca sus efectos.

De dos maneras puede un juez incurrir en error; -- apartándose de las formas establecidas en la ley para la resolución (Error in procedendo), o aplicando en ella una ley inaplicable, o aplicando mal o dejando de aplicar la ley que corresponde (error in iudicando). En el primer caso se afecta a la forma de la sentencia (vicios del acto); en el segundo a su contenido (injusticia del acto). De aquí los dos medios fundamentales de impugnación; la nulidad, que priva de eficacia al acto; y la apelación, que permite su nuevo examen por el superior.

Ahora bien: Recursos N.M. del latín recursus, us (recurro), volver de nuevo, tal es su significado y procedencia etimológica. Concepto; bajo la rúbrica de medios de impugnación se comprenden los recursos y los remedios. Todos ellos presuponen un perjuicio o gravámen para la parte que los utiliza y en todos se trata de obtener su reparación, pero mientras que en el caso de los remedios el perjuicio se produce por la concurrencia de determinadas anomalías que puede remediar la misma autoridad jurisdiccional que conoce

o conoció el proceso, ello no es posible en el caso de los - recursos. En efecto: En los recursos, el que se dice agraviado reputa que, objetivamente, es injusta la sentencia dictada y, amparado por la ley, busca el modo de que se fiscalice la autoridad del Organo Jurisdiccional por otro de categoría superior que revoque o confirme la resolución imputada, tal es el caso del recurso de apelación que se da contra sentencias definitivas.

Recurso, dentro del léxico jurídico puro, puede decirse que es el medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quién se halle legitimado para interponerlo sometiendo la cuestión resuelta en estas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional que las haya dictado o a otro superior en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.²⁸

EJECUCION DE SENTENCIA

La cosa juzgada implica básicamente dos consecuencias: La imposibilidad de impugnación ulterior a la senten-

28.- Froylan Bañuelos Sánchez. La Teoría de la Acción y otros Estudios. Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor.

cia (aspecto procesal) y la posibilidad de que esa sentencia considere el asunto definitivamente resuelto, impidiendo por ello un ulterior exámen de la misma cuestión en otro proceso (sentido material). Los juristas De Piña, Rafael y Castillo-Larrañaga, en cuanto a la ejecución de la sentencia nos expresan: " Frente a la sentencia desfavorable, el vencido puede adoptar una de estas dos posiciones: Acatar el fallo y -- cumplirlo voluntariamente o desobedecer el mandato contenido en la resolución. En este último caso, la falta de cumplimiento voluntario por la parte vencida abre paso a la ejecución forzosa.

La ejecución forzosa de la sentencia es una consecuencia necesaria de la naturaleza de mandato de autoridad - que corresponde a toda resolución judicial, y se halla impuesta, además, para impedir, dentro de lo humanamente posible que queden fallidas, por voluntad del vencido en juicio- las legítimas pretensiones del vencedor... La ejecución coactiva de la sentencia se plantea, pues, como una exigencia de su eficacia práctica, cuando la parte vencida no se presta a cumplirla voluntariamente. Constituye la ejecución de la sentencia una etapa... del proceso, dirigida a hacer efectivo - el fallo judicial ".²⁹

La ejecución procesal es, como quiera que se vea, una consecuencia de la potestad y del imperio que el juez, como°

29.- Cipriano Gómez Lara. Teoría General de Proceso. México, Primera Reimpresión. Textos Universitarios. Dirección General de Publicaciones 1976. P.P. 298 y 299.

titular del órgano estatal posee. La jurisdicción es una función estatal integral, en la medida en que el tribunal pueda hacer cumplir, por sí mismo, las determinaciones que dicte. Pero este cumplir por sí mismo, no debe entenderse necesariamente en el sentido de que sea el propio juez el que materialmente ejecute la resolución dictada; basta con que tenga las atribuciones para ordenar esa ejecución. El cumplimiento de las ordenes dadas por el tribunal, a veces toca desempeñarlo a órganos judiciales (actuarios, secretarios, ejecutores u otras entidades u oficinas de dependencia judicial), y en otras ocasiones, son entidades o autoridades distintas y ajenas a los órganos judiciales las encargadas de realizar la ejecución de los mandatos emanados del tribunal. Es variable el grado de intervención del tribunal en los actos de ejecución. Es indudable que en los procesos de derecho privado patrimonial, los aspectos de ejecución de las resoluciones están más en las manos del propio tribunal y de sus órganos o entidades dependientes; por el contrario, en las ejecuciones de tipo penal, los actos mismos de ejecución por lo general, están más alejados del propio tribunal y corresponden o competen a entidades y a órganos de autoridad que no son de naturaleza judicial ni dependen jerárquica o administrativamente de los tribunales.

LOS MEDIOS DE APREMIO

Debe entenderse por medio de apremio aquél tipo de providencia que el juez o el tribunal están en posibilidad de dictar para que otras diversas determinaciones antes da--

das, por el propio tribunal o por el propio juez, se hagan - cumplir. Es decir, el medio de apremio implica que el obligado a cumplir o a observar determinada conducta, en virtud de un mandamiento de un tribunal, se resista sin legitimación a ello. Entonces, el juez, o el tribunal, puede emplear los diversos medios de apremio que la ley autoriza precisamente para forzar al obligado al cumplimiento de la determinación -- que se hubiere dictado. Indudablemente que el medio de apremio es una de las formas en que el tribunal tiene la potestad o el imperio precisamente para hacer cumplir las resoluciones que ha dictado; de ahí que se derive la consecuencia evidente de que se trata de un acto de naturaleza ejecutiva; es decir, el dictar medios de apremio es un ejemplo claro y evidente del ejercicio de la potestad de los órganos jurisdiccionales para obligar a las partes o a terceros a que se cumplan sus determinaciones. En efecto, el destinatario de un medio de apremio puede ser no sólo uno de los litigantes, sino también algún abogado, o bien un tercero, ya sea éste, por ejemplo, un perito o un testigo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en su artículo 146, establece: " Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, siempre que no existan -- otros específicos determinados por la Ley, pueden emplear, -- los siguientes medios de apremio: I.- La multa hasta de cinco días de salario mínimo vigente en la región de su actuación. II.- El auxilio de la fuerza pública; III.- El cateo -- por orden escrita; y IV.- El arresto hasta por quince días.- Como puede verse de los anteriores casos de medios de apremio autorizados por la ley, en todos los casos debe suponerse, una actitud de resistencia, de incumplimiento por parte-

del destinatario de una orden. Si un testigo, por ejemplo, - se niega a comparecer al tribunal para rendir su testimonio, entonces puede ser obligado a hacerlo, utilizando el tribu-- nal los diversos medios de apremio que han quedado señalados inclusive, hasta el caso de tener que traer a dicho testigo-- haciendo uso de la fuerza pública. Otro caso evidente, y que se presenta con determinada frecuencia en los tribunales, es el de rompimiento de cerraduras. Es necesario hacer notar, - que dentro de las formalidades judiciales a que se refiere - el Título Sexto, capítulo primero, artículo 146 de nuestro - Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, - no se encuentra contemplado como medio de apremio la fractu-- ra o rompimiento de cerraduras si fuere necesario, pero en - la práctica, se da el caso de que algunos litigantes al soli-- citar que se dicten los medios de apremio necesarios para -- llevar a cabo el cumplimiento de una determinación judicial, fundamentan su petición en el precepto legal antes menciona-- do y no es raro, ver acuerdos en los que, se ordene el rompi-- miento o fractura de cerraduras, siendo que esta medida nada más se encuentra dentro del Título Quinto, capítulo I, que - se refiere a la vía de apremio en los artículos: 713 y 720 - de la legislación antes citada; asimismo está regulada en el artículo 856 del cuerpo de Leyes en cuestión, que se trata - de la providencia de lanzamiento en el juicio especial de de-- sahucio. Considero conveniente, la legislación a efecto de - que dentro del contenido literal del artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, - quede incluido como medio de apremio, la fractura de cerradu-- ras en caso necesario, aunado al de auxilio de la fuerza pú-- blica por tratarse de medios complementarios, ya que, la só-- la aplicación de alguno de los dos, no dá los resultados de

eficacia que se requiere para dar el debido cumplimiento a un mandamiento de carácter judicial. Nos parece un ejemplo claro del significado y de la trascendencia del medio de apremio consistente en la fractura o rompimiento de cerraduras, en caso de ser necesario, ya que, si alguien, para evitar el desarrollo de una diligencia judicial, llega al extremo de cerrar con candado y chapas las puertas de acceso al lugar donde la diligencia debe desarrollarse, entonces es evidente que ante esa resistencia del particular, el órgano jurisdiccional estatal ordenará que se fracturen las cerraduras y las chapas respectivas. De otra suerte, si estos medios de apremio no existieran, o no fueran eficaces, los particulares de mala fé fácilmente podrían evadir el cumplimiento de los mandatos de la autoridad judicial.

Los medios de apremio o medidas de apremio no deben de ser confundidos con la vía de apremio establecida para ejecutar las sentencias. Mientras que el apremio es el acto judicial por medio del cual, el juez constriñe u obliga a alguna persona para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo; la vía de apremio es el procedimiento especial establecido por la misma ley procesal para ejecutar las sentencias o los convenios judiciales. No es correcto pretender ejecutar una sentencia o un convenio judicial, valiéndose de los medios de apremio, en vez de recurrir a la vía de apremio que está clara y precisamente definida en los arts. 696 y 703 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México;³⁰ los medios de apremio o medidas de apremio, por de

30.- Código de Procedimientos Civiles del Edo. de Méx., Editorial - Cajica, S.A. México 1987. Págs. 399 y 401.

finición se refieren a mandamientos dictados durante el juicio y no a las sentencias; usar el arresto, por ejemplo, para obligar al cumplimiento de una sentencia que hubiere condenado al pago de pesos, sería tanto como violar el artículo 17 Constitucional, que prohíbe la prisión por deudas de carácter civiles.³¹ Así para la entrega de un inmueble, en ejecución de sentencia, no se usa de los medios de apremio, sino que se hace entrega de él, con rompimiento de cerraduras, y en caso de ser necesario, con el auxilio de la fuerza pública. E inversamente, es absolutamente antijurídico, usar de las disposiciones especiales de la vía de apremio, como medio de apremio.

En nuestro sistema, es criticable que, en muchas ocasiones, las multas, los arrestos que las autoridades judiciales ordenan, no son eficazmente ejecutados por las autoridades administrativas que deben encargarse de cumplirlos. Si los medios de apremio no son aplicables con eficacia y energía que deje traslucir la autoridad del órgano jurisdiccional, los jueces, los tribunales, las autoridades judiciales, en general, pierden respeto y si el particular resistente al mandato de autoridad sabe que el medio de apremio que el juez dicte, no lo perjudicará en lo más mínimo, entonces esto llega a propiciar lo que desgraciadamente suele suceder en nuestro medio judicial con bastante frecuencia, es decir, que este tipo de litigantes y de particulares lleguen a adop

31.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa, México 1978, Pág. 15.

tar actitudes de una burla irrespetuosa al ser sabedores de que los medios de apremio que los jueces dicten, no serán -- cumplimentados en la realidad. Por esto, en ese orden de -- ideas, debe robustecerse la necesidad de estructurar debidamente los mecanismos y procedimientos necesarios para que -- los medios de apremio que los jueces y tribunales ordenen, -- sean cumplimentados en forma eficaz y enérgica por las autoridades de tipo administrativo.

LA VIA DE APREMIO

En materia de ejecución civil, podemos entender -- que: "... La vía de apremio comprende concretamente, lo relativo a ejecución de sentencias, embargos y remates.³² En -- otras palabras la ejecución en materia civil y referida a -- los aspectos meramente patrimoniales, se lleva a cabo a través de una serie de procedimientos que hagan posible la satisfacción de las pretensiones y de los derechos derivados -- de una sentencia, en favor de quién haya vencido en el pleito. Presupone este conjunto de procedimientos que haya también una resistencia al cumplimiento voluntario de lo ordenado por el juez. Es decir, si el obligado por una sentencia, -- cumple voluntariamente con lo que el tribunal le ha ordenado no habrá motivo para echar a andar la maquinaria de la vía -- de apremio; pero, si por el contrario, dicho obligado no cum

32.- Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. México UNAM, 1976. Págs. 302 y 303.

ple voluntariamente con lo que el tribunal le ha ordenado, - entonces si estará en posibilidad de hacer que esta maquinaria estatal de la vía de apremio funcione y por ello, el primer aspecto importante de esta vía de apremio es que se trate de una sentencia ejecutoriada, es decir que se considere ya como firme y definitiva y no sujeta a impugnación. Claro que cabe también en materia civil la ejecución sobre personas, cuando se ordena que una persona sea entregada, como -- por ejemplo en el caso de los hijos que deben ser entregados al padre que el tribunal ordene.³³

33.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, - - Editorial Cajica, S.A. México, 1987, Artículo 714.

C A P I T U L O I I I

LA EJECUCION

LA EJECUCION DE RESOLUCIONES EN GENERAL

Planteamiento del tema.

En su acepción común el vocablo ejecución alude a la acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es, a su véz, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho.

El lenguaje jurídico no difiere, en lo substancial de estas acepciones. Pero el vocablo sufre una especie de --desdoblamiento.

A este respecto el jurista Eduardo J. Couture, nos dice, que se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Es ésta - la forma voluntaria, normalmente espontánea del derecho.

Pero el vocablo adquiere una nueva significación, - cuando se alude a la llamada ejecución forzada. En ella, a - diferencia de la ejecución voluntaria, no es el deudor quién satisface su obligación. Ante su negativa, expresa o tácita,

de cumplir con aquéllo a que está obligado, el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Estos proceden, en tonces, coercitivamente, acudiendo a la coacción.

El procedimiento se denomina, en esta circunstancia, ejecución forzada, por oposición a ejecución voluntaria. Por apócope, los vocablos ejecución forzada se han reducido a ejecución.

Como las sentencias declarativas y constitutivas no imponen el dar, hacer u omitir, viene a resultar así que la ejecución forzada, o simplemente ejecución, es el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena. Las sentencias cautelares promueven, por su parte, procedimientos de ejecución provisional, o, cuando preventivas, anticipos de ejecución.

En algunos casos el derecho admite que los particulares convengan o estipulen algo que equivale virtualmente a una sentencia de condena. El título contractual u obligacional se asimila entonces a la sentencia y adquiere la calidad de título privado de ejecución.³⁴

LA SENTENCIA Y SU EJECUCION

La coerción permite algo que hasta el momento de -

34.- Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal. Editora Nacional. México, Tercera Edición, 1981. Págs. 437 y 439.

la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: La invasión en la esfera individual ajena y su --- transformación material para dar satisfacción a los intere--- ses de quién ha sido declarado triunfador en la sentencia. - Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversa--- rio, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no está en presencia de un obligado, como en la relación de derecho su tancial, sino en presencia de un subjectus, de un sometido - por la fuerza coercible de la sentencia.³⁵

La ejecución resulta ser, en el desarrollo que se ha venido exponiendo, la etapa final de un largo itinerario. En el proceso humano que consiste en saber, querer, y obrar, la ejecución corresponde al último tramo. En el proceso judi cial también se comienza por saber los hechos y el derecho - mediante el contradictorio de ambas partes y por obra del -- juez: luego éste decide, esto es, quiere en sentido jurídico a cuyo querer se asigna una eficacia especial; y por último, obra, esto es, asegura prácticamente el resultado de la obra intelectual y volitiva, mediante las diversas formas exige--- das por el contenido mismo de la sentencia.

En estos términos generales, puede hablarse de eje cución. La actividad jurisdiccional se cumple tanto mediante la actividad de conocimiento como mediante la actividad de - coerción. Un concepto que tome este problema en todos sus -- instantes, desde el primero al último, debe reconocer que --

35.- Ob. Cit. Pág. 439.

existe una unidad fundamental entre todos los momentos de la jurisdicción, tanto en los declarativos, o cognoscitivos, como en los ejecutivos.

CONCEPTO DE EJECUCION

Actuación práctica de la sentencia.

Para determinar con cierta precisión lo que debe entenderse por ejecución, es menester volver la vista hacia la distinción ya formulada entre las diversas categorías de sentencias.

La sentencia, decíamos, puede limitar su eficacia a una mera declaración del derecho; puede establecer una condena en contra del obligado; puede constituir un estado jurídico nuevo, inexistente antes de su aparición, o puede limitarse a ordenar medidas de garantía. Ciertas formas de cumplimiento ulterior, aparecen normalmente en los cuatro tipos de sentencias.

La sentencia de condena trae detrás de sí todos los procedimientos tendientes a asegurar la efectividad de la prestación reconocida en el fallo, para el caso de insatisfacción por parte del obligado.

PROCESO DE CONOCIMIENTO Y DE EJECUCION

Aunque examinados aisladamente, conocimiento y ejecución parecen funciones antagónicas del orden jurídico, lo cierto es que, en el derecho de los países hispanoamericanos, ambas actividades interfieren recíprocamente y se complementan en-

forma necesaria.

Virtualmente todo proceso de ejecución lleva consigo etapas o elementos de conocimiento. Algunos casos de ejecución extrajudicial que deben reputarse excepcionales, pueden, sin embargo, dar motivo a acciones de conocimiento posteriores.

Los procedimientos particulares de la ejecución, - en su conjunto, se hallan encaminados más hacia el obrar que hacia el decidir. El derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante las transformaciones de las cosas; si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar el inmueble, se aleja de él a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma determinada de dinero y ésta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y venden otros bienes para entregar su precio al acreedor. Hasta este momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, simple lucha de palabras; a partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos.

Esta transformación de la actividad jurisdiccional de dialéctica en práctica, de proceso de conocimiento en proceso de ejecución, plantea una de los problemas más interesantes en esta materia. Se trata de saber si la ejecución es efectivamente, jurisdicción, lo mismo que el conocimiento, o si, por el contrario, en razón de su vis coactiva constituye administración y no jurisdicción.

EJECUCION Y JURISDICCION

Se dice, para justificar el carácter no jurisdiccional de la ejecución, que ésta no constituye un derecho de petición ante la autoridad, sino una manifestación pública del derecho de propiedad.

Toda propiedad del deudor constituye una garantía común de todos sus acreedores y esa garantía sólo se puede hacer efectiva merced a la actividad de la jurisdicción. No subsisten, decíamos, salvo excepciones de muy escasa significación, formas de ejecución privada.

Por otra parte, toda propiedad (del crédito) de un acreedor afecta los bienes del deudor; pero sólo los afecta materialmente a través de la jurisdicción.

La manifestación pública quiere decir, pues, manifestación a través de la jurisdicción.

La actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional. Los órganos de la jurisdicción no pierden en ningún momento, dentro de ella, la actividad cognoscitiva,³⁶ y si bien en los hechos la actividad de los auxiliares es más visible que la actividad de los jueces, no es menos cierto que sólo actúan dentro de nuestro derecho, por delegación de éstos.

³⁶.- Ob. Cit. Pág. 443.

No existen, tampoco, normalmente en el derecho hispanoamericano, procedimientos de ejecución cumplidos directamente por los órganos auxiliares de la jurisdicción con prescindencia de los jueces.

La acción como forma típica del derecho de petición, asume formas variadas dentro del proceso. Unas veces se apoya en el derecho para obtener una sentencia de condena otras en la sentencia para obtener una ejecución. Pero la unidad de contenido es evidente; sólo difieren las formas. La jurisdicción abarca tanto el conocimiento como la ejecución.

En el orden del derecho, ejecución sin conocimiento es arbitrariedad; conocimiento sin posibilidad de ejecutar la decisión, significa hacer ilusorios los fines de la función jurisdiccional.

Una disputa reciente ha obligado a reconsiderar todo el problema de la ejecución forzada con referencia a la realización espontánea del derecho.

Se sostiene, por un lado, la distinción entre derechos finales e instrumentales. Derechos finales son aquéllos que establecen una relación directa e inmediata entre el sujeto y el bien; instrumentales, aquéllos que todavía necesitan crear nuevas situaciones jurídicas antes de llegar hasta la obtención o satisfacción del bien. Por otro, manteniendo la posición tradicional, se sostiene que no existe una diferencia de sustancia entre ambos tipos de derechos y que los actos de conocimiento y los actos materiales que realiza la

jurisdicción en el proceso ejecutivo tienen naturaleza común. El proceso jurisdiccional de ejecución presupone una declaración del derecho que lo motiva. Es ejecución tanto la actuación coactiva de entrega de la cosa al propietario, como la actuación coactiva del derecho del acreedor insatisfecho.

En el concepto del ilustre jurisconsulto Eduardo - J. Couture, el concepto de ejecución es unitario, en el sentido de que la actividad jurisdiccional se desenvuelve, indistintamente, en actos de conocimiento y actos materiales - de realización. Por supuesto que la solución que se dé a éste, como a muchos otros problemas que parecen de pura especulación jurídica, depende del derecho positivo sobre el cual la teoría se construya.

Aún en la vía de apremio, una de las más rigurosas vías de ejecución, procede el avalúo de los bienes, que es - necesariamente una etapa de conocimiento, previa a la ejecución material del remate de los mismos.

La venta judicial, el acto ejecutivo por excelencia, es un acto ejecutivo de derecho público, emanado de la jurisdicción. El derecho privado nunca podrá justificar la - representación legal del tradente que ejerce el juez y sus - poderes para enajenar el bien vendido sin la voluntad y aún - contra la voluntad del propietario ejecutado. Sólo el cometido y función propios de la jurisdicción pueden explicar este fenómeno jurídico.

LOS PRESUPUESTOS DE LA EJECUCION FORZADA

Los presupuestos procesales de índole general son aplicables a la ejecución forzada. Pero existen, también, -- presupuestos propios de ésta.

Los presupuestos de la ejecución forzada son:

- a) Un título de ejecución;
- b) Una acción ejecutiva;
- c) Un patrimonio ejecutable.

El título de ejecución se requiere por aplicación del precepto *nulla executio sine titulo*.³⁷

La acción ejecutiva es indispensable, por aplicación del principio *ne procedat iudex ex officio*, también -- aplicable en materia de ejecución forzada. Ni aún las sentencias de condena pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutan, en nuestro derecho, sin iniciativa del acreedor.

El patrimonio ejecutable constituye el objeto de la ejecución. En último término, la ejecución consiste en -- transferir ciertos bienes, o su precio, del patrimonio del -- deudor al patrimonio del acreedor.

37.- Ob. Cit. Pág. 448.

Considerando el espíritu de legalidad dada por el Congreso Constituyente de 1917, y plasmado en nuestra Carta Magna es necesario analizar someramente los artículos 14 y - 16, como base fundamental de este trabajo y para tal efecto transcribo en lo conducente el artículo 14 de la Constitu--- ción Federal que dice: " A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ".

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la liber-- tad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedi miento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad - al hecho...".

En éste artículo se encuentran varias garantías a la vez, que son: La de la irretroactividad de la ley, la de audiencia y la de la legalidad en materia judicial.

Como se puede apreciar, éste párrafo garantiza a - la persona contra el Estado, puesto que es necesario, para - la intervención de éste, que exista el juicio respectivo ante los tribunales establecidos con anterioridad al hecho. -- Los tribunales además deben necesariamente sujetarse a las - formalidades que marca el procedimiento. Los órganos judicial es deben observar las disposiciones legales vigentes para - aplicar justicia.

A su vez el artículo 16 Constitucional dice: " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, - papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito-

de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...".

Con esta disposición, el individuo ha sido puesto a salvo de todos los atropellos y arbitrariedades de que pudiera ser víctima por parte de las autoridades.

Contiene este artículo las garantías de competencia constitucional de legalidad, contra la privación de la libertad y de la inviolabilidad del domicilio.

De estos conceptos legales deducimos lo siguiente: Que a contrario sensu, sí es posible privar de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos a una persona, si es mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se hayan cumplido las formalidades esenciales del procedimiento, y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

También, que una persona, sí puede ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, -- que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Es por ello, que considero necesario aunar a la Legislación Civil del Estado de México, la facultad expresa de allanar domicilio en caso necesario, cuando se ordene dar cumplimiento en vía de apremio a un mandamiento de carácter judicial. Ello daría a nuestra legislación procesal civil, un avance más dentro del marco de constitucionalidad establecido en los preceptos antes invocados, en un afán de mejorar

los tecnicismos jurídicos contenidos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y cuya finalidad es la de impartir justicia pronta y expedita.

En este sentido, es necesario subrayar el Título - Segundo, Capítulo Segundo, que habla de los funcionarios auxiliares a los jueces en el uso de su jurisdicción y así tenemos que el artículo 28 del Código Procesal Civil en mención dice: " El Ministro Ejecutor se limitará, al ejercer -- sus funciones, a ejecutar lo que el juez expresamente le pre venga en auto formal, en favor o en contra de las personas - comprendidos y designados en dicho auto ceñendo sus operaci ones a los términos precisos del propio auto y poniendo sus - procedimientos en concordancia con las prevenciones de las - Leyes ".

a su vez, el artículo 29 del mismo ordenamiento le gal en cita, establece: " La complimentación de que trata - el artículo anterior, será revisada de oficio por el juez. - Tal revisión tendrá por objeto ordenar que se subsanen los - errores cometidos en la complimentación, declarando, en su - caso, insubsistente la diligencia si se hubiere practicado - con notoria violación a la ley o contra los preceptos expresos en ella ".

Del análisis de estos artículos se deduce, que la actuación del ejecutor en la complimentación de mandamientos judiciales, queda limitado al ejercer sus funciones, a ejecu tar lo que el Juez Expresamente le prevenga en auto formal, - o sea, que tiene que ceñir sus operaciones a los términos -- precisos y claros del propio auto, sin poder sobrepasar ese

ámbito, ya que en caso de hacerlo, puede dar lugar a que la diligencia de que se trate sea declarada insubsistente.

Ahora bien, es menester hacer especial mención del contenido del artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, que dice: " Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, siempre que no existan otros específicos determinados por la ley, pueden emplear, los siguientes medios de apremio:

I.- La multa hasta de cinco dias de salario mínimo vigente en la región de su actuación.

II.- El auxilio de la fuerza pública;

III.- El cateo por orden escrita; y

IV.- El arresto hasta por quince dias.

En cuanto a la primera fracción del artículo que se menciona, es un medio de apremio que en la mayoría de los casos resulta ineficáz, en virtud de que, como muchos sabemos, la persona a la que se le aplica una multa, aunque se trate de la máxima permitida, lo más probable es que la pague porque cuente con los medios económicos suficientes para hacerlo, o que una vez decretada la multa se gire el oficio correspondiente a la Receptoría de Rentas del Estado para -- que a través de esta oficina o dependencia de Gobierno Estatal se haga efectiva la multa la que despues de una serie de trámites internos tal vez logre percibir la suma de dinero -- que como multa fué impuesta a una persona por desobediencia--

a un mandato judicial, y sea así aplicada al Erario del Estado. Pero mientras tanto, se lleva a cabo esto último, los -- procesos de ejecución quedan suspendidos, y la persona obligada a cumplir con una obligación contenida en un mandamiento judicial, se ríe simplemente de dicho ordenamiento, ante la ineficacia como medida de coerción de la multa aplicada.

En cuanto al auxilio de la fuerza pública, podemos afirmar que es una medida de coercibilidad más eficaz que la multa, dependiendo de la concientización que tengan los elementos policiales que auxilien en la práctica de una diligencia de carácter judicial, esto es, que tengan antecedentes y que conozcan al menos a groso modo el carácter que tienen como auxiliares en la cumplimentación de mandamientos judiciales. Por este medio de apremio, muchas veces se logra llevar a su término una diligencia, más que nada por presión psicológica que se ejerce sobre una persona o varias personas al verse frente a sí a uno o dos elementos policiales, o aunque estos se encuentren únicamente junto a su domicilio sin intervención alguna en el desarrollo de la diligencia de que se trate. Debemos hacer notar, que en algunos casos en que -- el juez decreta el auxilio de la fuerza pública, esta no resulta eficaz como medio de apremio, en tratándose de cumplimentar una determinación judicial en contra de persona o personas, aleccionadas para actuar en contrario a lo ordenado -- por el juez, con gentes que al hacerles saber el motivo de -- la diligencia, denotan la prepotencia al aducir amigazgos, -- compadrazgos, familiaridad, etc., con algún funcionario de -- cierta jerarquía dentro del gobierno Estatal o Federal y en otros casos por desconocimiento o ignorancia de las disposiciones legales, y por lo tanto, muchas ocasiones, aunque se-

faculte al ejecutor a hacer uso de la fuerza pública, para el cumplimiento de mandamientos judiciales, no es posible, sino se decreta junto con esta medida la fractura o rompimiento de cerraduras en caso de que sea necesario.

En cuanto al cateo por orden escrita, en la práctica o cumplimentación de mandamientos judiciales de carácter civil, podemos afirmar que su uso como medio de apremio es poco común, ya que, casi ningún juez del ramo civil, se atreve a decretarlo, y prefiere, muchas veces, repetir como medio de apremio el auxilio de la fuerza pública, la fractura de cerraduras o de plano aplicar un arresto a la persona que sea contumáz en su posición de desacato a la orden del juez.

Por lo que respecta al arresto hasta por quince días, es usado como medio de apremio por el órgano jurisdiccional, para los casos de extrema contumacia de la persona o personas que se resisten a acatar una determinación judicial. Y aunque el juez no está limitado para seguir un orden progresivo en la aplicación de los medios de apremio que establece este precepto legal, en la vida práctica, como es notorio, los jueces por equidad en sus actuaciones, las van decretando, en la mayoría de los casos, según el orden en que se encuentran contenidas en este artículo.

En este orden de ideas, cuando el órgano jurisdiccional, faculta al Funcionario judicial o ejecutor para hacer uso de los medios de apremio para cumplimentar un mandamiento judicial, como lo es el auxilio de la fuerza pública o la fractura de cerraduras, considero necesario que el órgano jurisdiccional haciendo uso de la exégesis o hermenéutica

jurídica faculte expresamente a allanar domicilio en caso necesario. Ya que, en la práctica cuando es necesario penetrar a un departamento, vivienda o aposento o dependencia de una casa habitada en virtud de un mandamiento de autoridad competente fundado y motivado, si bien es cierto que se hace uso de la fuerza pública y se manda fracturar o romper las cerraduras para ese efecto, ¿pero luego de haber efectuado esto, que? Lo lógico es pensar que se fracturan o rompen las cerraduras chapas o candados, no con el ánimo de causar destrozos o deterioros en una propiedad ajena, sino de penetrar, introducirse, entrar, allanar el domicilio sin el permiso de la persona autorizada para darlo del propietario poseedor, etc., con el único fin de dar debido cumplimiento a lo mandado por el juez.

Es por ello que considero necesario que el órgano jurisdiccional debe decretar el allanamiento de domicilio en los asuntos en qué sí lo estimen pertinente para el debido cumplimiento de un mandamiento judicial, dando de esta forma más dinamismo a los procedimientos de ejecución forzada, y lograr con ello, una justicia pronta y expedita.

EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

La ejecución de sentencias extranjeras es una especie de cooperación entre los Estados a fin de realizar actividades jurídicas concordantes entre las diferentes legislaciones de cada uno de ellos, cuya petición sólo puede ser negada con motivos fundados, es decir, cuando el ejercicio de-

la función jurisdiccional en un Estado determinado no ofrezca las garantías que a la administración de la justicia deben exigirse en todos los pueblos civilizados.

En consideración práctica de este punto, el principio de la reciprocidad es aconsejable como el más eficaz para lograr que las sentencias pronunciadas en un Estado, tengan en los demás la eficacia ejecutiva sin la cual, en casos determinados, podría quedar reducida a la categoría de vanas declaraciones de derecho.

Las sentencias y demás resoluciones dictadas en -- países extranjeros tendrán en la República Mexicana la fuerza que establezcan los tratados respectivos, o, en su defecto, se estará a la reciprocidad internacional --artículo 719-- del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México--.

Sólo tendrán fuerza en la República Mexicana las -- ejecutorias extranjeras que reúnan los siguientes requisitos: a) Que se cumplan con las formalidades prescritas en -- el artículo 108 del Código de Procedimientos Civiles para -- el Distrito Federal, es decir, que se sujeten en cuanto a -- las formalidades, que provee el Código Federal de Procedi-- mientos Civiles. b) Que hayan sido dictadas a consecuencia-- del ejercicio de una acción personal. c) Que la obligación-- para cuyo cumplimiento se haya producido, sea lícito en -- nuestra República. d) Que haya sido emplazado personalmente el demandado para ocurrir al juicio. e) Que sean ejecuto-- rias conforme a las leyes de la nación en que se haya dicta-- do. f) Que llenen los requisitos necesarios para ser consi--

deradas como auténticas -artículo 605 del ordenamiento legal antes mencionado.

Es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero el juez que lo sería para seguir el juicio en que se dictó conforme a las reglas de competencia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal -artículo 606 del Cuerpo de Leyes antes citado.

El procedimiento para resolver sobre la ejecución es breve y sencillo. Traducida la ejecutoria en legal forma, se presentará ante el Juzgado competente, sólo que previamente se formará artículo para examinar su autenticidad y conforme a las leyes nacionales se decidirá si debe o no ser ejecutada. Se substanciará con un escrito de cada parte y con audiencia del ministerio público, la resolución se dictará dentro del tercer día, consten o nó las partes y el ministerio público, será apelable en ambos efectos, si se denegara la ejecución y en el devolutivo si se concediera, sustanciándose la apelación en forma sumaria. Ni el juez inferior ni el tribunal superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho ni de derecho en que se apoye, limitándose tan sólo a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse conforme a las leyes mexicanas -artículo 607 y 608 del ordenamiento legal invocado.-.

Algunas leyes extranjeras conceden al tribunal nacional la facultad de resolver sobre el fondo mismo del juicio a que se refiere la sentencia, pronunciando nuevo fallo. Esto y de acuerdo con el criterio del maestro Eduardo Palla--

res, que nos dice, que el sistema de nuestra ley es más acertado, porque es evidente que no habiéndose seguido ante nuestros Tribunales, ignorando estos los términos de la demanda y de la contestación, desconociendo las pruebas rendidas, no están en aptitud de pronunciar un fallo justiciero. La facultad que el Código Italiano, por ejemplo, otorgaba al juez de fallar en cuanto al fondo del negocio, es contraria al principio de inmediación y a la garantía de previa audiencia judicial, ya que sin seguirse un juicio ante el juez que a pronunciar sentencia se dicta ésta.³⁸

Al respecto el ilustre jurista José Becerra Bautista nos dice, que, desde el punto de vista teórico, la ejecución de una sentencia dictada por el juez extraño (de entidad federativa diversa o de país extranjero), se rige, en todo caso, por las disposiciones del ordenamiento jurídico, de tal manera que para ser ejecutadas, el Estado que las ejecutará realiza siempre un juicio de control, como le llama Rudenti.

LA EJECUCION FORZADA DEL DERECHO ITALIANO

El viejo Código Civil Italiano en un título del Libro Tercero normaba las formas de adquirir y transmitir la -

38.- Eduardo Pallares, Diccionario de Dro. Procesal Civil, 9a. Edición, México, Edit. Porrúa, Pág. 315.

propiedad y otros derechos sobre las cosas, incluyendo la expropiación forzada de los inmuebles. El artículo 2076, dispónia la manera en la cual el acreedor para obtener el pago de lo adeudado, puede hacer subastar el inmueble que es propiedad de sus deudores.

El Código de Procedimientos Civiles, en el Libro - Segundo que nos habla de la ejecución forzada, regulaba la - ejecución sobre los bienes muebles e inmuebles del deudor y, en el Título Cuarto, regulaba la ejecución por entrega o libramiento de bienes.³⁹

Se aprecian dos aspectos de la ejecución forzada.- La expropiación y la ejecución forzada.

Nos dice, que la primera es la tutela ejecutiva -- del acreedor y la segunda la ejecución forzada por entrega o libramiento, de las obligaciones de hacer o de no hacer y finalmente la ejecución específica de la obligación de concluir un contrato. Continúa diciéndonos, que la ejecución específica no es otra cosa que la forma jurisdiccional natural del ejercicio del derecho, porque es evidente que nadie, ni siquiera el propietario, puede invadir sin ministerio de justicia la esfera jurídica ajena, ni aún apoderarse de la cosa propia.⁴⁰

39.- Pietro y Castro Leonardo. Derecho Procesal Civil. Editorial -- Ejea. Argentina 3a. Edic. 1966. Pág. 449.

40.- Satta Salvatore. Derecho Procesal Civil. Edit. Ejea. Argentina 1971. 3a. Edic. Pág. 6.

Dice, que lo anterior es un modo extremo significativo, ya que, si el propietario invade esta esfera da lugar a un ejercicio arbitrario del propio derecho; si el acreedor se apropia de la cosa del deudor para satisfacer su obligación comete hurto.

Nos habla de qué, la ejecución es un proceso, ya - que se trata de adecuar a la realidad la norma ya establecida, sustituyendo la voluntad de un acto. Con este término figurado de sustitución se quiere significar que la voluntad del deudor no cuenta ya para nada, que su esfera jurídica no lo protege ya, que lo que debía cumplir se cumple, ya que lo sentenciado se debe realizar; según la normativa de la propia acción, a la cual no se puede ya sustraer.

Para que haya ejecución forzada se requiere que -- exista un título ejecutivo, porque sin él no se puede pedir la ejecución, porque quién tiene el título no tiene necesidad de probar el derecho, ya que dicho título representa y lleva en sí la acción ejecutiva en virtud de que dicho documento no pertenece a la estática del derecho, si no a la dinámica siendo por tanto un momento en la determinación de lo concreto.⁴¹

En los conceptos vertidos por el citado tratadista italiano, nos encontramos con aspectos de semejanza en relación con nuestra legislación, toda vez que, el Código de Pro

41.- Ob. Cit. Pág. 16.

cedimientos Civiles trata de estas cuestiones en el capítulo séptimo, artículos: 624, 625, también se encuentran contenidas en el Título Quinto, Capítulo Primero que se trata sobre la vía de apremio, artículos 696, 697 y demás relativos.

La ejecución específica a que se refiere el maestro italiano, dice que es posible, sólo ahí donde se trata, no de ejecutar una relación obligatoria, sino de tutelar un derecho o una situación jurídica que se afirme sobre la cosa que comporte una obligación de entrega o prescripción; la violación de esta obligación, podrá desde luego, dar a la exigencia de tutela que se concretizará en el resarcimiento del daño; pero en cuanto se accione ejecutivamente para la entrega de la cosa, lo que se tutela no es el crédito de la cosa. Es esta situación la que debe estar restablecida, una vez que se haya reconocido que no existe título para la detentación por parte de un tercero,⁴² es decir, se busca que el condenado haga entrega de la cosa reclamada, la debe entregar y para ello se tiene la figura jurídica denominada ejecución forzada o forzosa para el caso de que no cumpla la disposición o determinación judicial de manera voluntaria. En este sentido es la acción que tiene la persona que demostró el derecho invocado, para que a través del órgano jurisdiccional se le ponga en posesión material y jurídica del bien materia de la litis.

Continúa diciéndonos el maestro italiano, que para

42.- Ob. Cit. Pág. 152.

la entrega de la cosa, el funcionario judicial debe constituirse en el lugar en que se encuentre la cosa o inmueble reclamado del cual se va a poner en posesión al actor; ya que el objeto de la posesión es la cosa, tal y como se indica en el título, para lo cual, el funcionario puede valerse de la fuerza pública para el cumplimiento de lo ordenado. Y para el caso de que en el inmueble se encuentren terceros detentadores del mismo, -inquilinos- a estos se les da la noticia de libramiento si la relación debe continuar con quien se puso en posesión de dicho fundo.

También está contemplado el caso, de que en el inmueble reclamado se encuentren bienes muebles del ejecutado, éste como tal, tiene la obligación de llevarse los y si se rehúsa a hacerlo, pueden ser confiados para su custodia a quien se puso en posesión si así lo acepta, si no serán llevados a otro lugar sin custodia.

Si los muebles son embargados o secuestrados, se advierte al acreedor y al pretor para la eventual sustitución del custodio.

El oficial judicial indica en el acta las costas anticipadas y el pretor las liquida por decreto que vale como título ejecutivo, se trata sólo de las costas vivas exigidas para la ejecución -los honorarios del patrocinio no quedan incluidos-, este decreto no puede impugnarse en las vías ordinarias.

De la breve exposición que antecede, sobre la ejecución forzada en el derecho italiano, se desprende que di-

chos procedimientos tienen similitud con los nuestros, difiriendo únicamente en cuanto a que allá en el acta de la diligencia se indican las costas anticipadas y en nuestra legislación, estas se regulan incidentalmente. En concordancia -- con los conceptos de ilustre tratadista italiano, tenemos en nuestra legislación el artículo 713 del Código de Procedimientos Civiles, que establece: "Cuando en virtud de la sentencia o de la determinación del juez deba entregarse alguna cosa inmueble, se procederá inmediatamente a poner en posesión de la misma al actor o a la persona en quien corresponda, practicando a este fin todas las diligencias conducentes que solicite el interesado.

Si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida, se le mandará entregar al actor o al interesado que indicará la resolución. Si el obligado se resistiere, lo hará el ejecutor, quien podrá emplear el uso de la fuerza pública y aún -- mandar romper las cerraduras.

En caso de no poderse entregar los bienes señalados en la sentencia, se despachará ejecución por la cantidad que señale el actor que puede ser moderada prudentemente por el juez, sin perjuicio de que se oponga al monto el deudor".

Y como esta disposición legal no prevé los casos en que el inmueble del cual se va a poner en posesión se encuentre abandonado por el ejecutado o cualquier otra persona y en el mismo se encuentren bienes muebles, en la práctica -- se aplica la disposición de que establece el artículo 856 -- del ordenamiento legal antes mencionado, que se trata sobre el desahucio, y que dice "La diligencia de lanzamiento se en

tenderá con el ejecutado o en su defecto con cualquier persona de la familia, doméstica, portera o portero, agente de la policía o vecinos, pudiéndose romper las cerraduras de la -- puerta si necesario fuere. Los muebles u objetos que en la -- casa se encuentren, si no hubiere persona de la familia delinquilino que los recoja u otra autorizada para ello se re mitirán por inventario a disposición de la presidencia municipal o no habiéndola en el lugar, a la de la primera autori dad administrativa, cuyas autoridades en su caso mandarán de positar los objetos de la mejor manera posible. De tal envío se dejará constancia en los autos .

Asimismo se dan casos, en que en el inmueble a dar posesión, se encuentra ocupado por terceras personas y no -- por el ejecutado (arrendatarios) quienes al acreditar tal ca rácter, debe de respetárseles su posesión y la diligencia o determinación ordenada por el juzgador se concreta unicamen te a hacerles saber al inquilino o inquilinos sobre la exis tencia de la resolución dictada, las consecuencias legales -- inherentes a su relación judicial con el que se pone en pose sión, en la inteligencia de que esta posesión no es material sino únicamente jurídica. Estas situaciones se presentan muy a menudo en los casos de juicios ordinarios civiles de rei-- vindicación, plenarios de posesión, rescisiones de contratos de compra-venta, etc.

EL TÍTULO DE EJECUCION

El concepto del título.

Pocos vocablos del lenguaje jurídico tienen más -- acepciones que la palabra título. Se explica, pues, que -- disputas tan acaloradas que las que versan sobre el concepto del título ejecutivo o de título perfecto, provengan de un -- mismo sentido que los contendientes dan al mismo vocablo. En tanto unos asignan a la palabra su significado material, relativo a calidad, atributo y condición respecto del derecho, otros discuten sobre el sentido instrumental que tiene el -- mismo vocablo, pensando en el título como documento, papel.-pieza o conjunto de piezas escritas.

Entre los escritores italianos, para unos el título ejecutivo es un elemento constitutivo de la acción (liebman) para otros es una condición requerida para el ejercicio de la acción (Zanzucchi); para otros es un presupuesto de -- procedibilidad (Firno); para otros es la prueba documental -- del crédito (Carnelutti).

Se ha señalado que todas estas interpretaciones pe can de omisión al no dar al concepto el título ejecutivo su necesaria amplitud por no tener en cuenta sus antecedentes -- romanos germánicos.

A este respecto el Ilustre Jurista Eduardo J. Couture, nos dice que, para que el título ejecutivo sea tal, se sostiene, es menester de reunión de dos elementos: Por un la

do, la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer; por otro, - la orden de ejecución.⁴³

El Título como calidad y como documento.

Partiendo de la idea ya anticipada de que el vocablo título quiere decir, en primer término, calidad (título de dueño, título de heredero). Se tiene título cuando se está habilitado jurídicamente para hacer una cosa.

Pero también se tiene título cuando se tiene en la mano el documento que acredita esa calidad.

Puede haber calidad sin documento y documento sin-calidad. El acreedor que ha extraviado el pagaré tiene el -- crédito y no tiene el documento; el tenedor de un pagaré --- oportunamente pagado pero no retirado por el deudor, tiene - el documento y no tiene la calidad del acreedor.

Bien puede ocurrir, en consecuencia, que quienes - disputan sobre cosas distintas tengan la razón desde sus res pectivos puntos de vista. El precepto nulla executio sine ti tulo puede referirse indistintamente a ambas cosas, según -- surja de los términos del derecho positivo.

Así se dá el caso, de que tienen título ejecutivo-

43.- Eduardo J. Couture. Fundamentos del Dro. Procesal Civil. Tercera Edición. Edit. Nal. México. Pág. 449.

por cobro de alquileres, los propietarios de inmuebles, aún cuando el arrendamiento sea verbal y no exista documento alguno en su favor. También lo tiene el Estado por cobro de -- ciertos impuestos, sin documento alguno o con documentos emanados de la propia administración, los cuales violarían aparentemente, el precepto de que nadir puede hacerse una prueba en su propio favor.

En esos casos, el título ejecutivo es la calidad -- de acreedor.

Viceversa, puede darse el caso de que se lleven -- adelante los procedimientos de ejecución con documentos y -- sin título, como cuando la deuda se ha extinguido por prescripción o caducidad, si el juez no puede oponer de oficio -- esa circunstancia. La sentencia rechazará en definitiva la -- pretensión del acreedor; pero la ejecución se abre con la so la exhibición del documento.

Estas situaciones de nuestro derecho, no pueden -- desprenderse de sus antecedentes históricos. Se da en esta -- materia la curiosa situación de que los países de América La tina conservan, aún, a través de la originaria filiación española y portuguesa, las fórmulas del proceso común europeo, particularmente italiano. Mientras en Europa estas fórmulas -- han tendido a desaparecer, aún en su propio país de origen, -- en América sobreviven tal cual se la fijó originalmente.⁴⁴

En el Derecho Positivo Uruguayo, el concepto de tí

44.- Ob. Cit. Pág. 451.

tulo ejecutivo es, indistintamente (no simultáneamente), un concepto de derecho material y un concepto de derecho instrumental. Lo normal es que ambos conceptos coincidan y que el titular de un derecho tenga en su poder el documento que lo justifica. La ejecución, entonces, se promueve en virtud del derecho y del documento. Pero no es forzoso que así acontezca, según se pone de relieve en los ejemplos enunciados.

Los títulos ejecutivos en el Derecho Civil Uruguayo, están enumerados en el artículo 874 del Código de Procedimientos Civiles.

Es posible hallar, pues, en otras leyes, nuevos títulos ejecutivos que, considerados en visión sistemática, podrían ordenarse de la siguiente manera:

a) Actos de autoridad Jurisdiccional: Sentencia de Condena;

b) Contratos suscritos por ambas partes o por el obligado exclusivamente: Contratos bilaterales que consignan obligaciones de pagar cantidades de dinero líquidas y exigibles o de entregar cosas que no sean dinero, actas de conciliación, obligaciones cambiarias en general y en algunas legislaciones la confesión, etc.⁴⁵

c) Certificaciones o constancias: Decretos de ex—

45.— Ob. Civ. Pág. 452.

propiación, planillas de contribución inmobiliaria, liquidaciones de aportes al Instituto de Jubilaciones de la Industria y del Comercio; liquidaciones de infracción a la Ley de Control de Cambios, etc. El distinto origen del título ejecutivo (jurisdiccional, contractual, administrativo) no modifica la esencia del procedimiento posterior. En ese sentido cabe pensar en una especie de prolongación neutral del concepto de ejecución, como medio de asegurar la eficacia práctica de determinados derechos presumiblemente efectivos, como son los mencionados. En ellos, aún en ausencia de la cosa juzgada, puede partirse, dadas las garantías de que están rodeados, de una presunción favorable al acreedor.

Pero en todo caso es la Ley la que instituye el título ejecutivo. El proceso ordinario surge, naturalmente, frente a aquéllos casos en los cuales no existe en favor del actor ningún elemento de juicio que permita ir, directamente sobre los bienes del deudor. Por virtud de la presunción de inocencia del demandado, de que ya hemos hablado, es menester colocar ambas partes en pie de igualdad. Son los casos de máxima amplitud y mínima intensidad.

En una zona intermedia, aparecen aquéllos casos en que el derecho del actor se halla dotado de cierta apariencia de verosimilitud. La ley, entonces, instituye un proceso al que en la doctrina europea se denomina monitorio, o mahnverfahren. Su origen es el antiguo *mandatum de solvendo* concláusula justificativa. Se trata entonces, de acelerar los procedimientos en favor del actor, reduciendo los trámites de defensa del demandado. El proceso no comienza por la demanda formal, sino por requerimiento del juez a petición del

actor; si el demandado se opone, el requerimiento queda en -
suspense.⁴⁶

En el otro extremo se hallan los procesos de ejecu-
ción. En ellos la jurisdicción comienza invadiendo la esfe-
ra propia del demandado, ocupando sus bienes y creando por -
anticipado un estado de sujeción en favor del acreedor. La -
etapa de conocimiento se reduce al mínimo y la de ejecución-
al máximo. Son los casos de la mínima amplitud y de máxima -
intensidad.

Pero para que pueda llegarse a estos extremos, es-
menester la norma expresa que la consagre. El actor está ---
siempre tentado de acudir a los procesos de máxima eficacia-
y de mínima amplitud; el demandado, por el contrario, cree -
siempre procedentes los segundos y no los primeros.

El juez es, pues, antes que nada, el juez del títu
lò, según se pasa a establecer.

LA ACCION EJECUTIVA

Calificación del título.

Las formas de la ejecución dependen del título con

46.- Ob. Cit. Pág. 453.

que se promueva aquélla. Cada especie de título tiene, normalmente, una forma propia de proceso. La multiplicidad de títulos apareja, en consecuencia, la multiplicidad de procesos de ejecución.

Sin embargo, todos ellos comienzan por requerimiento del acreedor formulado al juez competente. No hay, normalmente, decíamos, en nuestro derecho requerimiento directo a los órganos auxiliares de la jurisdicción -artículo 880, Uruguay, Capital Federal-.⁴⁷

El juez califica el título ejecutivo y deniega el petitorio si considera el título inhábil o accede a él si el título es idóneo. Esto ocurre aún sin oposición del ejecutado.

A partir de este momento, los órganos auxiliares toman las providencias cautelares que correspondan con arreglo a la índole de la ejecución. Los actos de coacción tienen, normalmente, en esta etapa, un carácter meramente preventivo, para dar paso, según los casos, a una etapa sumaria de conocimiento, que se inserta en el proceso de ejecución.

Dentro del Derecho Uruguayo, se llama oposición de excepciones a la posibilidad que se asigna al demandado en determinados procesos ejecutivos, para hacer valer las defensas que tenga contra el título, contra el procedimiento o --

47.- Ob. Cit. Pág. 454.

contra los bienes embargados. No todos los procesos de ejecución tienen esta etapa de conocimiento. Pero en ningún momento el juez de la ejecución pierde sus poderes de fiscalización sobre los actos cumplidos contra los bienes del deudor.

DIVERSAS FORMAS DE EJECUCION

No puede hablarse, por las razones apuntadas del proceso ejecutivo, sino de los procesos ejecutivos, nos sigue diciendo el ilustre jurisconsulto Eduardo J. Couture. Cada título tiene su forma particular de llegar hasta el fin propuesto. Así, no es idéntica la vía ejecutiva que emana de la sentencia que condena al pago de una suma de dinero, a la que emana de una sentencia de desalojo; la que obliga a publicar una sentencia como acto de reparación moral en favor del vendedor, que la que decide la urgente toma de posesión en el juicio de expropiación.

MEDIDAS POLICIALES DE COACCION

La primera distinción a formular es la que parte de la base de que, aún en el derecho Uruguayo, hay actos de coacción que se realizan por iniciativa de la autoridad administrativa, sin fiscalización previa de la autoridad jurisdiccional.

Así, las medidas de seguridad exterior e interior,

las medidas de policía, de seguridad de las personas, de prevención de enfermedades o de calamidades públicas, se realizan directamente sin necesidad de una previa revisión a cargo de la justicia.

En estos actos la seguridad es lo primero; si en las medidas hay exceso del poder público, la consecuencia es la responsabilidad de los agentes. La necesidad de los actos no admite dilaciones.

Pero los actos de seguridad del Poder Ejecutivo -- van seguidos, normalmente, en el estado de derecho, de la verificación de los órganos jurisdiccionales para reparar el daño injusto que se hubieren causado.

Es así que, en la mayoría de los casos lesivos del interés privado, cumplida la medida impuesta por la seguridad colectiva, o por la necesidad de prevenir la efectividad de la sanción, la actividad administrativa cede la ingerencia a los órganos del Poder Judicial. A éste incumbe lo que el derecho público denomina "Contratos de la legalidad de los actos de la administración".

COACCION SOBRE LAS PERSONAS

Otra distinción indispensable entre las diversas formas de ejecución es la que encara los procedimientos según se dirijan sobre las personas o sobre los bienes.

Entre las primeras, la característica es la condena penal. En principio, en el derecho moderno, no existe — coacción sobre las personas para asegurar prestaciones de carácter civil. En todo caso, los procedimientos de esta índole constituyen formas que podrían decirse penalizadas del — juicio civil.⁴⁸ A título de simple ejemplo, y con diversos — caracteres, pueden anotarse los procedimientos de prisión en la quiebra, la prisión del padre que rehusa maliciosamente — la prestación de alimentos al hijo, etc. y esto, excluyendo los casos de delitos típicos que derivan del incumplimiento de las obligaciones.

Pero no quedan absolutamente excluidos los actos — de coacción sobre las personas. La sentencia de desalojo, la prisión del testigo que se niega a declarar, la internación — en una casa de salud del demente, son otros tantos actos de ejecución corporal impuestos por las necesidades del proceso.

Cuando la sentencia condena a dar cosas que no — sean dinero, el procedimiento de ejecución se realiza extra — yéndolas de la esfera de la influencia del deudor, mediante — actos materiales de desapoderamiento, y poniéndolas en manos del acreedor.

Pertenecen a esta especie los procedimientos poste — riores al juicio reivindicatorio, a las acciones de recobrar la posesión, el desalojo, la entrega de la cosa, la entrega — efectiva de la herencia, etc.

48.- Ob. Cit. Pág. 457.

En ellos el Oficial de Justicia recibe del juez la orden de cumplir la medida dispuesta, si hay resistencia del obligado, se acude a la colaboración de la fuerza pública.

Si la obligación de dar consiste en una suma de dinero, y esta se halla visiblemente en el patrimonio del deudor, la ejecución consiste, simplemente, en tomar posesión de esa suma de dinero y entregarla al acreedor.

Si la obligación establecida en la sentencia consiste en hacer y el deudor es remiso en satisfacer la obligación, entonces se realiza por su cuenta y riesgo. Es, una vez más, el oficial de justicia acompañado de los artesanos que deben realizar la obra, y de la fuerza pública si hubiere resistencia a tolerar la realización de ella, el que se convierte en conductor y organizador de la ejecución. Así la obligación de levantar el muro medianero, la de alejar los árboles próximos a la pared común, etc.⁴⁹

Una variante de esta forma consiste en deshacer lo hecho en violación del contrato, de la sentencia, de la ley o de la disposición administrativa.

La noción que corresponde a subrayar en esta materia es la de que la sentencia debe ejecutarse in natura, tal como esta mandado. La doctrina angloamericana llama specific performance, ejecución específica, a la realización de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, en los términos dispo

49.- Ob. Cit. Pág. 460.

sitivos del fallo.

Pero los artículos 507 a 509, del Código de Procedimientos Civiles y 1333 a 1340, del Código Civil, dentro -- del Derecho Uruguayo, establecen una opción en favor del --- creedor, el que puede elegir entre la ejecución en especie y los daños y perjuicios.

El problema que entonces se plantea, no es ya teó-- rico sino práctico; no es tanto de doctrina como de experien-- cia jurídica.

En sus verdaderos términos, el problema surge de - la insolvencia del deudor obligado a dar, hacer o no hacer.- Pero como es bien sabido la dificultad no la crea tanto la - insolvencia real como la insolvencia aparente. En la vida mo-- derna, son frecuentes los métodos para simular la insolven-- cia. El Derecho, el Uruguayo al menos -nos sigue diciendo el jurisconsulto mencionado- es impotente frente a ellos. Los - acreedores frecuentemente se hallan en desamparo ante deudo-- res acaudalados que han tomado precauciones para hacer iluso-- ria la condena en daños y perjuicios.

En estos casos, la opción que se dá al acreedor no es entre dos formas de ejecución igualmente eficaces, sino - igualmente ineficaces. La condena específica se hace iluso-- ria cuando la cosa se ha ocultado, o ha desaparecido, cuando la obligación de hacer no es susceptible de realizarse por - un tercero, o cuando el obligado a no hacer, hace caso omiso de la orden judicial. En ese caso, tan ilusoria como la con-- dena, es la reparación de daños y perjuicios, cuando el deu--

dor no tiene patrimonio visible para cobrarse de él.

La injusticia de la solución se subraya, todavía, si se tiene en cuenta que los daños y perjuicios sólo podrán hacerse efectivos luego de un nuevo proceso de condena del deudor, o de un largo proceso de liquidación de los mismos. Todo esto configura, de hecho, aunque no de derecho, una denegación de justicia.

LA EJECUCION FORZADA EN EL DERECHO ARGENTINO

En el derecho Argentino, encontramos varias similitudes con los procedimientos de ejecución forzada que tenemos en nuestro país, por ejemplo en un mandamiento de embargo (constituído) el Oficial de Justicia de la zona que corresponde se constituirá en el domicilio del requerido y le intimará dé y pague en el acto la suma reclamada en el juicio. En caso de que el referido no verifique el pago, procederá a trabar embargo suficiente en bienes de su pertenencia o que como tales se denuncien, hasta cubrir la cantidad reclamada con más la que el Juzgado presupuesta provisionalmente para responder a ingresos y costas.

De acuerdo al artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles, el propietario de los bienes deberá manifestar si éstos se encuentran embargados o afectados en prenda u otro gravamen, y, en su caso, por orden de qué juez y en que expediente, y el nombre y domicilio de los acreedores, bajo apercibimiento de lo dispuesto en las leyes sobre la ma

teria.

Si el dueño de los bienes no estuviere presente en la misma diligencia, se le notificará que debe formular esta manifestación dentro del plazo para oponer excepciones; previéndose de acuerdo al artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles que el embargado deberá abstenerse de cualquier acto respecto de los bienes objeto de la medida, que pudiera causar la disminución de la garantía del crédito bajo apercibimiento de las sanciones penales que correspondieren.

La presente intimación importa el requerimiento, - de acuerdo al artículo 542, párrafo tercero del Código de -- Procedimientos Civiles, para que el deudor, dentro del plazo establecido de cinco días, constituya domicilio dentro - del radio del Juzgado, bajo apercibimiento de tenerlo por -- constituido en los estrados del mismo de acuerdo al artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles.

Le hará saber igualmente que según lo dispuesto en los artículos 542 y 544 del Código de Procedimientos Civiles queda citado de remate, para que dentro del quinto día oponga excepciones, si las tuviere, bajo apercibimiento de ordenarse llevar adelante la ejecución, hasta hacerse íntegro pago al acreedor del capital reclamado, sus intereses y costas.

Queda autorizado el Oficial de Justicia para hacer uso de la fuerza pública, de acuerdo al artículo 214 del Código de procedimientos civiles, allanar domicilios y nombrar depositario de los bienes embargados en caso necesario.

Para actuar compulsivamente, aún en lugar abierto al público, se requerían las facultades que determina el artículo 214 del Código de Procedimientos Civil y Comercial.

La orden de allanamiento de un domicilio no debe ser inferida del objeto principal del mandamiento, sino que debe estar expresamente consignada en ese instrumento.

El allanamiento de un domicilio se cumplirá siempre que en él haya ocupantes en el momento inicial del diligenciamiento del mandamiento y medie resistencia activa o pasiva de aquéllos.

Entendiéndose por resistencia pasiva, la inercia o el ocultamiento en el domicilio de sus ocupantes, o el abandono del mismo ante la presencia del Oficial Ejecutor.

Nunca se allanará un domicilio donde no se responde a los llamados, excepto que:

- a) Sea visible la existencia de ocupantes en aquél.
- b) Se faculte al allanamiento de domicilio concretando que debe cumplirse aunque no respondan a los llamados.
- c) O en la facultad de allanar domicilio se autoriza a violentar cerraduras.

De la ejecución sin orden de allanamiento.

En un mandamiento donde no se concedan las facultades

des que señala el artículo 214 del Código de Procedimientos-Civil y Comercial, el Oficial de Justicia podrá introducirse en el lugar que aquél indique, si lo solicitare el accionante y prestare su conformidad quién identificándose lo atienda como ocupante de dicho lugar; dejándose de todo ello constancia que firmaran los nombrados, la que se extenderá en acta por separado, y previa al acta de ejecución. En este sus- puesto, la referida conformidad puede ser revocada por quién- la otorgó o por otro ocupante más caracterizado, quedando in- terrumpida la ejecución en el estado en que se encuentre, de lo que se informará al Tribunal.⁵⁰

Del concurso policial.

La cooperación policial deberá solicitarse en la Seccional de Policía correspondiente. Solo cuando lo justifi- quen hechos graves, o imprevisibles medidas precautorias.

a) Se llamará telefónicamente a la División Comando Radioeléctrico de la Policía Federal.

b) Excepcionalmente se requerirá el concurso del agente en servicio de calle, y en este caso se dará telefóni- camente inmediato conocimiento y llamado de cooperación a la Seccional de Policía.

50.- Güernik Miguel. Derecho Práctico "Metodología aplicada al dere- cho". Sexta Edición. Buenos Aires, Argentina. La Ley, S.A. Edi- tora e impresora, 1974. Pág. 631.

C A P I T U L O I V

EL EMBARGO

LA NATURALEZA JURIDICA DEL EMBARGO

Entre los autores que mejor analiza lo relativo a la naturaleza jurídica del embargo, es el jurisconsulto español Jorge Carreras en su monografía. El Embargo de Bienes. - En el capítulo segundo de esa obra, dice lo siguiente:

" La descripción de la actividad selectiva y volitiva del sujeto que lleva a cabo actos de disposición, y que en el proceso de ejecución plasma en el fenómeno conocido -- con la denominación de embargo, nos muestra que esta actividad no es simple:

Cuando estudiemos con más detalle cada una de las formas que el embargo puede adoptar, veremos que dentro de este fenómeno que hemos contemplado de modo genérico, se entrecruzan y combinan declaraciones de voluntad, declaraciones de conocimiento y manifestaciones de voluntad; actos simples realizados por el juez, por las partes e incluso por -- terceros, titulares o no de una función pública.

" Inicialmente podemos ya distinguir tres fases en el desarrollo de esta actividad genérica, cuales son la bús-

queda y elección de bienes, la afección o traba de los mismos y la garantía de la traba posterior en el tiempo a la afección.

" No nos hallamos ciertamente ante un acto simple, sino ante un conjunto de actos combinados; pero es preciso profundizar algo en la naturaleza de esta combinación de actos, y determinar si el conjunto de los mismos tiende a formar una unidad estructural o simplemente una unidad de fin, e incluso si este fin es único para todos los actos, o si hay pluralidad o divergencias en los fines.

" Si las diversas actividades o fases que integran el fenómeno general constituyen una unidad desde el punto de vista estructural, es decir, una univérsitas de actos, no será posible que exista el embargo sin que todos los actos aislados que componen aquélla unidad hayan sido llevados a cabo, cada uno de estos actos aislados constituirá un elemento de las univérsitas, y su falta viciará el acto complejo con todas sus consecuencias. Por el contrario, si la unidad de los actos aislados es sólo por razón de un fin común que trasciende a cada uno de ellos, la actividad resultante de la combinación de dichos actos no quedará viciada por el hecho de que alguno de ellos falte, mientras el fin puede cumplirse.

" No dudamos en afirmar que en lo relativo al embargo considerado genéricamente y como actividad compleja, no nos hallamos ante unas univérsitas integrada por elementos constitutivos, sino ante una actividad que tiende a un fin común y superior que trasciende a los actos aislados, y

que no queda viciada por el hecho de faltar alguno de ellos, mientras el fin superior y principal sea susceptible de ser conseguido por el medio de los actos restantes.

" En cuanto al fin o a los fines a que tiende la actividad compleja, el problema es árduo, ya que precisa determinar si existe un fin único o si son varios; y si el fin superior a que tiende la actividad es o no compatible con -- otros fines secundarios propios únicamente de algunos de los actos aislados.

Este es el primer problema funcional que presenta el embargo, y que debe resolverse a nuestro entender en el sentido de que el fin superior a que tiende toda la actividad no entraña incompatibilidad con algunos fines secundarios y subordinados al primero y principal, que puede coexistir con éste o no, según se lleven a cabo ciertos actos aislados que integran la actividad compleja.

" Finalmente, otro problema funcional es el resultado del embargo y su influencia en el derecho sustantivo o material, que depende de la concepción de que se parta respecto de la naturaleza de la actividad ejecutiva.

" Al tratar de establecer el fin que tiende toda la actividad que integra el fenómeno que conocemos con la denominación de embargo, la doctrina se ha pronunciado en un doble sentido; para un sector de la misma, el embargo sólo puede ser llamado acto ejecutivo en cuanto integra el proceso de ejecución, pero no porque tenga un fin ejecutivo, entendiéndose por tal una finalidad expropiativa del bien sobre-

que el embargo recae; el embargo constituye para este sector una medida cautelar, con un fin propiamente conservativo, -- destinada a asegurar los fines de la ejecución forzosa propiamente dicha, o sea, la expropiación o realización de los bienes por medios de la enajenación, la adjudicación y la administración forzosas.

" Para otra dirección doctrinal, aún sin excluir -- un fin conservativo, secundario y subordinado, el embargo es en si mismo considerado, un acto ejecutivo, con finalidad -- procesal ejecutiva, no sólo por llevarse a cabo dentro del -- proceso de ejecución, sino por tener atribuida una función -- estrechamente vinculada con la realización forzosa.

" La determinación del fin superior a que tiende -- el embargo, nos obliga a recordar la naturaleza de la actividad ejecutiva; entendiendo por tal una actividad de carácter substitutivo, realizada por el juez executor al asumir la legitimación necesaria para llevar a cabo con validéz actos de disposición sobre un patrimonio ajeno en este caso el del -- responsable ejecutado. Observamos que el despacho de la ejecución y la actividad subsiguiente no privan al responsable ejecutado de su propio derecho de disposición sobre los bienes integrantes de su patrimonio y qué, unicamente queda limitada la facultad del responsable en la misma medida en que el juez executor realiza los correspondientes actos de disposición.

" Ahora bien, el juez, al elegir los bienes sobre los que debe recaer la ejecución y decidir que sean estos y no --

otros los que sean objeto de la venta o adjudicación forzosa realiza indudablemente un acto de disposición, necesario, lógicamente y jurídicamente, para que luego de la venta o adjudicación puedan ser llevados a cabo. La actividad selectiva y volitiva que realiza el vendedor privado, aunque normalmente no se exteriorice, sólo es posible en virtud de la facultad de disposición que el dueño tiene sobre sus bienes y el titular de un derecho sobre el derecho mismo, por lo que análoga y paralelamente, la selección y decisión tomadas por el juez ejecutor son posibles en tanto está legitimado para realizar actos de disposición, el primero de los cuales es el embargo.

" No puede, pues, negarse naturaleza ejecutiva al acto de embargo a base de contraponer a este unos actos expropiativos, ya que uno y otros constituyen actos de disposición sobre un patrimonio y, por tanto, por esta misma causa, todos ellos deben ser considerados como actos ejecutivos.

" Al embargo va unida indisolublemente la idea de afección; la actividad del juez ejecutor tiende a afectar -- unos bienes a la ejecución forzosa, de modo que sea posible lógicamente y jurídicamente que sobre los bienes afectados, recaigan posteriormente el resto de la actividad ejecutiva, consistente en actos que la doctrina ha llamado expropiativos. -- En nuestro lenguaje jurídico la palabra embargo es sinónimo de traba, y el verbo trabar equivale esencialmente a juntar o unir los bienes designados a la ejecución pendiente.

" Y esta idea de afección está tan unida y es tan consubstancial al embargo, que incluso autores que defienden la finalidad conservativa del mismo emplean aquél término al

definir el embargo.

" El embargo, considerado como pluralidad o combinación de actos susceptibles de ser estudiados aisladamente, recibe su unidad de este fin superior a que tienden todos -- ellos; la selección entre los bienes se lleva a cabo para -- apreciar cuales y en qué medida deben ser trabados y cuáles -- no, y la actividad posterior a la afección tiene su razón de no ser por tanto en la conservación de los bienes para que -- puedan ser expropiados, cuanto en garantizar la afección realizada anteriormente.

El embargo propiamente dicho es un acto procesal -- por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según -- la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas -- del juicio. En algunos casos, el aseguramiento consiste en -- el secuestro de los bienes o sea en su depósito judicial, pero no siempre sucede así porque hay bienes que no pueden ser depositados, por ejemplo, un crédito, derechos hereditarios, una concesión administrativa, etc. De esto se infiere que embargo y secuestro en su acepción más genuina, no se identifican, aunque la ley use con frecuencia la palabra embargo como sinónimo de secuestro. Este último tradicionalmente ha sido considerado como depósito judicial y así lo reglamenta el Código Civil.

Lo que caracteriza al embargo es que se asegura jurídica y materialmente (cuanto esto último es posible) determinados bienes y se les afecta legalmente para hacer efectiva en ellos la sentencia que se pronuncie en el proceso.

Las consecuencias del embargo son las siguientes:

a) Los bienes embargados quedan sujetos a la jurisdicción del juez, que ordenó el embargo, siempre que no hayan sido embargados con anterioridad por otro juez o se expida sobre los mismos una cédula hipotecaria;

b) Por virtud del embargo, adquiere el acreedor embargante el derecho de ser pagado con el precio en que se vendan los bienes, o con ellos mismos, en los que procede legalmente su adjudicación al acreedor.

c) El acreedor embargante tiene derecho de nombrar depositario de los bienes asegurados.

d) La posesión de ellos la pierde la persona en contra de quién se decretó el embargo, y pasa el depositario nombrado, quién lá poseerá a nombre de quién resulte ganancioso en el juicio.

e) El depositario tiene la obligación de cuidar la cosa embargada y puede ejercitar las acciones posesorias para recuperarla.

En la vida práctica, las personas en contra de quién se haya decretado un embargo, entran en confusión al hacerles saber lo mandado por el juez del conocimiento, y se dan muchos casos en que se oponen al requerimiento y práctica de la diligencia de que se trate, aduciendo que sólo es una orden de embargo y no una de cateo y que en consecuencia se oponen a que el ejecutor y menos aún la actora pasen al -

interior de su domicilio, y se dan casos en que exigen que se les muestre una orden de cateo, con la amenaza de que si lo hace así el ejecutor, incurre en el delito de allanamiento de morada al igual que la parte actora y personas que le acompañen, y algunos van más allá, diciendo que levantarán acta hasta de robo y lo que pueda resultar. Y efectivamente en estricto derecho, tienen razón en cuanto a que los mandamientos de embargo decretados por los señores jueces, no autorizan para nada a los ejecutores para allanar, penetrar, introducirse al interior o constituirse dentro del domicilio de la parte demandada para llevar a cabo la diligencia en -- que se ordena el embargo de los bienes de su propiedad, únicamente y llanamente lo facultan para requerir al demandado del pago de la suma de numerario y demás accesorios legales correspondientes y en caso de no hacerlo en el acto de la diligencia misma, que se le embarguen bienes de su propiedad dando con ello motivo a que la parte demandada se oponga a la práctica de la diligencia al no especificarse con claridad y en forma expresa las facultades conducentes.

DIFERENCIAS ENTRE EMBARGO, SECUESTRO Y RETENCION DE BIENES

Embargo, secuestro y retención de bienes, son términos usados generalmente como sinónimo, pero que tienen significados diferentes.

El embargo consiste en el aseguramiento material del bien embargado para que el ejecutado no pueda ya dispo--

ner de él y para que poniéndolo bajo la jurisdicción del juez, quede afecto al pago del crédito que motiva el embargo.

El secuestro según lo define el artículo 2393 del Código Civil del Estado de México y su correlativo, 2539 del Código Civil del Distrito Federal, consiste en el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero para que la guarde hasta el día en que se decida a quién deba entregarse. El secuestro, de acuerdo con el propio Código, puede ser voluntario o judicial; el primero se rige por las disposiciones del Código Civil y el segundo por las del de Procedimientos Civiles; es decir, el secuestro contractual, es institución de derecho privado, en tanto que el judicial, lo es de derecho público. Como institución de derecho público, el secuestro es pues, el depósito ordenado por la autoridad judicial de un bien litigioso o embargo; el secuestro no siempre presupone la existencia de un embargo; ya que puede haber, como en los juicios hipotecarios, secuestro sin embargo, propiamente dicho.

Es posible también que haya embargo sin secuestro como cuando se trata de dinero en efectivo, de bienes incorpóreos, o de derechos; de manera que, el secuestro, es el depósito que sobreviene como consecuencia del embargo.

La retención de bienes, según se desprende del texto del artículo 641 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.⁵¹ Es un embargo que tiene la

51.- Código de Procedimientos Civiles para el D.F. , Pág. 166. Editorial Porrúa, S.A.

particularidad de que el depositario lo ha de ser el mismo - deudor o la persona que posea el bien embargado, en el momento de la diligencia.

Existe, dentro del sistema del Código Civil del -- Distrito Federal una clase especial de secuestros, porque en ella no hay propiamente embargo, el de los juicios hipotecarios, en los que tambien se presenta la particularidad, de - que el depositario, lo ha de ser siempre el deudor, salvo -- que este renuncie a la depositaría. En la legislación del Estado de México no se encuentra contemplada la regulación del juicio hipotecario.

El embargo produce efectos de varios ordenes: En - los derechos del ejecutado, en los del ejecutante, sobre la cosa embargada y en la persona del depositario.

El ejecutado verá sus derechos de propiedad res-- tringidos, puesto que perderá la libre disposición del bien embargado. No es cierto como se ha pretendido, que pierda la posesión del bien mueble o inmueble que se le embargue, ya - que de conformidad con lo establecido por el artículo 791 -- del Código Civil para el Distrito Federal. Deudor y depositario, poseeran simultáneamente:

Uno tendrá la posesión original y en tanto que el depositario tendrá la derivada.

Hay autores que sostienen que el embargo produce - un derecho real sobre el bien embargado, entre ellos el ilus tre jurista Eduardo Pallares en su obra: La Vía de Apremio,-

La Doctrina de la Reconvención y Otras Cuestiones Procesales en la cual sostiene haber demostrado que, contrariamente al criterio que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias, el embargo produce derechos reales y no meramente personales.⁵² Hay quienes alegan que por efecto del embargo nace el derecho de perseguir la cosa, contra cualquier poseedor, como en el derecho real: Que el derecho que sobre el bien embargado se crea, es semejante a los de prenda o de hipoteca, que por su naturaleza son reales, a pesar de que el acreedor no tenga la tenencia de la cosa con que se garantiza el crédito: Que el embargo no engendra exclusivamente derechos personales, puesto que los que de él nacen, afectan a la cosa misma, mediante las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad, cuyo orden cronológico, determina el orden en el pago de los diversos créditos que pueden existir. Sin embargo, los antecedentes jurisprudenciales que existen sobre el particular, y que se encuentran resumidos en la sentencia legible en la página 588 del Tomo XLIX,⁵³ claramente niegan que el embargo engendre derechos reales; - el embargo, dicen las ejecutorias, debe considerarse como una institución de derecho procesal, de naturaleza sui generis, cuyas características son comparables con las del depósito, como lo entienden los artículos 2370 y 2387 del Código Civil del Estado de México,⁵⁴ y sus correlativos 2516 y 2539

52.- Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág.- 329.

53.- Rafael Pérez Palma. Guía de Derecho Procesal Civil, Pág. 590.

54.- Código Civil para el Estado de México, Págs. 445 y 447.

del Código Civil para el Distrito Federal;⁵⁵ la facultad de perseguir la cosa embargada no es consecuencia, como erróneamente puede creerse, del derecho real sobre ella creado, sino resultado de los derechos de propiedad y de posesión que el depositario puede y debe hacer valer en el desempeño de su cargo, aún en contra del mismo dueño de la cosa, si este la sustrajera o la ocultare, así mismo, del imperio y de la jurisdicción del juez, bajo cuya jurisdicción se halla.

La cosa embargada, desde el momento en que el embargo queda trabado queda al cuidado del depositario nombrado, pero bajo la jurisdicción del juez que ordenó el embargo esto trae como consecuencia, salvo casos de excepción por preferencia en los créditos, que los demás tribunales no pueden ya ejercer imperio sobre la misma cosa, como se desprende del artículo 734 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y su correlativo 543 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La Ley reglamenta en cada caso y según la cosa en que consista el embargo, las facultades las obligaciones y las funciones que corresponde al depositario.

Pocas cuestiones han suscitado discusiones más acaloradas, desde la antigüedad romana hasta nuestros días, que la de determinar si el ejecutado pierde o no, la posesión de los bienes embargados.

55.- Código Civil para el D.F., Págs. 438 y 441.

Dentro de nuestro derecho, la respuesta es negativa: El deudor no pierde la posesión de los bienes embargados porque el artículo 2370 del Código Civil del Estado de México y su correlativo 791 del Código Civil del Distrito Federal, aplicado por igual a los depósitos contractuales que a los judiciales, dado que no distingue entre unos y otros, -- disponen, que cuando en virtud de un acto jurídico un propietario entrega a otro una cosa para que la retenga temporalmente como usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa; el dueño tendrá la posesión originaria y el depositario la derivada.

En los casos prácticos, muchas veces sucede que -- cuando se secuestran o sustráen los bienes del domicilio de la parte demandada, esta piensa que con el bien o los bienes señalados ya quedará saldado el adeudo, persistiendo en su idea a pesar de que se le haya dado una explicación sencilla y razonada del motivo y contenido de la diligencia, así como el alcance del embargo y sus consecuencias legales, y en --- otros no pocos casos, cuando la parte demandada hace uso del derecho de señalar bienes, se concreta a señalar única y exclusivamente lo que considera a su criterio que alcanza a cubrir el capital o suerte principal, concediéndoles el precio en que lo haya adquirido en el mercado o mucho más alegando la constante alza de precios que nos encontramos viviendo actualmente, sin tomar en consideración el deterioro que tenga el bien o los bienes o la depreciación que hayan sufrido por el uso o el tiempo, y sin tomar en consideración los demás -- accesorios legales correspondientes.

DIFERENCIAS ENTRE EL EMBARGO Y UN CATEO

Existe una profunda diferencia entre el embargo y un cateo. Ocioso es siquiera tratar de establecer tal diferencia. En la orden de cateo, el juez, cumpliendo como debe con lo establecido por el artículo 16 Constitucional, habrá de señalar, con toda precisión, los objetos que se hayan de buscar, especificándolos e individualizándolos. En los mandamientos judiciales de un embargo, no se puede cumplir con esta disposición, ya que no se sabe lo que se va a embargar. - Es notorio, que existe mucha diferencia en penetrar a un domicilio para ver que se encuentra a la vista susceptible de embargo, y entrar a buscar un bien determinado y especificado desde el momento en que el juez dicta su determinación. - El juez podrá ordenar un cateo en un domicilio, para buscar determinados bienes, documentos o papeles de importancia para las resultas de un proceso, un reloj, alguna joya, etc., - pero de ninguna forma para que busquen o para que vean, que se encuentran de valioso que se puede embargar.

En la actualidad, cuando se pretende llevar a cabo una determinación judicial, en que se ordene el embargo de bienes del demandado, es muy común, que las personas a quienes se les muestra dicha determinación por parte del ejecutor o actuario, o se les notifique mediante lectura íntegra del proveído a cumplimentar, argumenten a su favor que esa solo es una orden de embargo y no una de cateo, y que en consecuencia, si no existe el consentimiento del demandado o persona con quién se entiende la diligencia, no puede el ejecutor, actuario o la parte actora y menos aún, sus acompañan

tes, pasar al interior del domicilio para trabar embargo sobre los bienes que se encuentren a la vista, hasta en tanto no se les muestre una orden de cateo, donde diga que se puede entrar a su domicilio. Muchas veces, se llega hasta el grado de amenazar al Ejecutor o Actuario, a la actora y a su acompañante o acompañantes con levantarles acta ante el Ministerio Público por los supuestos de allanamiento de morada y lo que resulte para el caso de que penetren en el mismo -- sin traer consigo la orden de cateo respectiva. Estas situaciones, dan lugar a airadas protestas de los demandados. sus citandose acaloradas discusiones en los momentos de tratar -- de ejecutar un mandamiento judicial de embargo.

En relación con el tema que hemos venido desarro-- llando, nos permitimos citar el texto del artículo 16 de --- nuestra Máxima Carta Magna que a la letra dice " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y - posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del proce- dimiento... En toda orden de cateo, que sólo la autoridad ju- dicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que ha- yan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que -- únicamente debe limitarse la diligencia... La autoridad admi- nistrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente- para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sani- tarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales sujetándose, en estos casos, a las le- yes respectivas y las formalidades prescritas en los cateos.

La interpretación a contrario sensu del precepto - constitucional antes mencionado, faculta ampliamente a la autoridad competente -órgano jurisdiccional- para rebasar la - esfera individual de la inviolabilidad del domicilio, en base de un mandamiento escrito fundado y motivado en la causal legal del procedimiento, y por la autoridad administrativa, - para practicar visitas domiciliarias para fines sanitarios, - de policía y fiscales, quedando estos últimos sujetos a las mismas formalidades de los cateos.

En este mismo orden de ideas, el artículo 720 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, dice: " decretado el embargo... cuando se encontrare cerrada la casa o se impidiere el acceso a ella, el ejecutor judicial requerirá el auxilio de la policía para hacer respetar la determinación judicial, y hará, que en su caso, sean rotas las cerraduras para poder practicar el embargo de bienes muebles que se hallen dentro de la casa."

En la práctica, este tipo de situaciones se presenta con una serie de dificultades de hecho y de derecho para el ejecutor, y es muy raro que alguno de ellos haya tenido - la experiencia de llevar al cabo una de ellas, primeramente - por no contar con el respaldo de la policía por desconocimiento de su labor como auxiliares de los jueces en la administración de justicia, y por la otra porque los autos o - acuerdos no expresan con claridad la facultad de allanar el domicilio de la parte demandada, y optan por no llegar a regular estas diligencias para no incurrir en responsabilidad.

DIFERENCIAS ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO Y ACTO JURISDICCIONAL

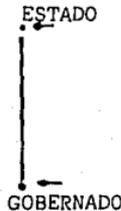
A este respecto, el Maestro Cipriano Gómez Lara, - dice, no debemos olvidar que "... Cuando se trata de distinguir científicamente la jurisdicción de otras funciones del Estado, se tiene solo en cuenta la jurisdicción contenciosa. ..⁵⁶, y siguiendo ese criterio, para atribuir el acto jurisdiccional las diferencias fundamentales que lo distinguen de definitivamente, del acto administrativo, establece las siguientes:

1.- La función jurisdiccional debe ser provocada o excitada, mientras que la función administrativa no necesita de esa provocación o excitación y se desenvuelve por sí misma.

2.- La jurisdicción implica necesariamente una relación de estructura triangular, entre el estado, por una parte, y los dos contendientes por la otra. Por el contrario en la función administrativa, esa relación, por regla general, es simplemente lineal, entre el Estado y el Gobernado.- Esquemáticamente la relación triangular en la función jurisdiccional y la relación lineal en la función administrativa puede plantearse de la siguiente manera:

56.- Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. México 1976.- UNAM. Pág. 135.

FUNCION ADMINISTRATIVA



FUNCION JURISDICCIONAL



3.- La jurisdicción siempre recae sobre una controversia o litigio; la administración no siempre recae sobre una controversia o litigio.

El impugnarse esas características como distintas del acto jurisdiccional, tales objeciones se dan en forma aislada. Así por ejemplo, se expone que en muchos casos — también la función administrativa debe excitarse o provocarse. Que, por otra parte, en variadas ocasiones, la relación del Estado con los gobernados, también es triangular, en el ejercicio de ciertas funciones de tipo administrativo y que, finalmente, también en algunos casos, la función administrativa dirime o resuelve controversias. Tomadas tales objeciones a la ligera, tal parece que quedaría destruída, o al menos debilitada, toda pretensión para distinguir la función jurisdiccional de la función administrativa. Si bien es cierto que en algunas ocasiones la función administrativa debe ser provocada, que en otras las relaciones que provoque pueden tener cierta triangularidad y que, finalmente también — sea posible que en algunos casos la función administrativa —

dirima controversias, no es menos cierto, no obstante todo - lo anterior, que, cuando, un acto estatal reuna las tres ca- racterísticas apuntadas, no habrá duda de que estamos frente a un acto de esencia jurisdiccional, con independencia del - órgano que lo éste desempeñando. Si un acto estatal, en ---- otras palabras, tiene que ser excitado o provocado, dá naci- miento a una relación triangular, y, finalmente, está desti- nado a dirimir o resolver un litigio o controversia entre -- partes, indudablemente, con toda evidencia, estaremos frente al acto jurisdiccional.

De acuerdo a estas reflexiones, el Maestro Gómez - Lara señala como notas características, del acto jurisdic- cional, las siguientes: 1.- Concreto; 2.- Particular; 3.- -- Personalizado; 4.- Declarativo o de aplicación; 5.- Necesita provocarse o excitarse por el gobernado frente a los órganos estatales; 6.- Provoca siempre una relación triangular entre el estado y los dos sujetos contendientes; 7.- Está destina- do siempre a dirimir o resolver un litigio o controversia -- aplicando una ley general al caso particular controvertido.

Por su parte Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, nos- ha explicado que la doctrina señala como características o - notas distintivas entre el acto administrativo y el acto ju- risdiccional, las siguientes:

1.- El acto jurisdiccional se caracteriza por su - legalidad, por su rigor y por su sujeción a una norma deter- minada. El acto administrativo se caracteriza por el ámbito- de discrecionalidad con que la autoridad puede desenvolverse.

2.- La función jurisdiccional es autónoma, porque-

Los jueces son independientes. Por el contrario los órganos administrativos, son típicamente dependientes y no autónomos.

3.- El acto jurisdiccional tiene un procedimiento preestablecido con un mínimo de garantías. Por el contrario el acto administrativo no cuenta con un procedimiento preestablecido.

4.- En el acto jurisdiccional es primero la decisión y, después la ejecución. En el acto administrativo, primero es la ejecución y después la decisión.

5.- El acto jurisdiccional persigue la cosa juzgada. El acto administrativo no persigue la cosa juzgada.

6.- La función jurisdiccional tiene como finalidad la restauración del orden jurídico perturbado.

7.- El fin de la función jurisdiccional es la tutela del derecho subjetivo.

8.- La finalidad de la función jurisdiccional es la realización del derecho objetivo.

Por su parte el ilustre jurista Froylan Bañuelos - Sánchez, nos dice: La función jurisdiccional consiste en la substitución de la voluntad del Estado a la voluntad de los particulares para la realización del derecho,⁵⁷ o en la Subs

57.- Froylan Bañuelos Sánchez. Teoría de la Acción. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1963. Pág. 14.

titución de la actividad del Estado o la de los particulares para que sea reconocida la tutela que el derecho objetivo -- concede a un determinado interés (fase declarativa) y se dé realización efectiva a ese interés cuya tutela fué declarada (fase ejecutiva).

De aquí resulta la siguiente diferencia entre la actividad administrativa y la actividad jurisdiccional; la primera procede por cuenta propia, la segunda por cuenta ajena. En otras palabras, la actividad administrativa es una actividad primaria, la jurisdiccional, una actividad secundaria.

EL SECUESTRO EN LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA

Las providencias precautorias son medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos. Los autores modernos las analizan con el nombre de acciones preventivas o de cautela. Nuestras Leyes y los autores clásicos las llaman providencias o medidas precautorias. En nuestro Derecho son dos: El arraigo y el embargo precautorio, aquí trataremos únicamente sobre el embargo precautorio, el cual está sujeto a las siguientes normas:

a) Puede pedirlo quien va a intentar una acción -- real o personal;

b) Se puede pedir contra la persona que va a ser -- demandada o contra sus representantes;

c. La necesidad de la precautoria consiste en que:

I.- Haya temor de que se oculten o dilapiden los bienes sobre los cuales va a ejercitarse la acción real; II.- Cuando tratándose de acción personal, el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos cuyo embargo se solicita, y haya temor de que los oculte o enajene. Cabe decir respecto de este requisito, que los tribunales han interpretado mal la ley porque siempre exigen prueba de que en efecto, el futuro demandado va a ocultar o dilapidar los bienes. El Código no exige esa prueba, lo que debe existir es el "temor", cosa distinta de la ocultación o dilapidación misma;

d) Para que proceda el embargo, es necesario que se demuestre el derecho de pedir y la necesidad que haya de que se conceda. La prueba puede consistir en documentos o testigos, y respecto del derecho a solicitar el embargo, ha de consistir en demostrar que el promovente es acreedor de la persona que va a ser demandada o que tiene un derecho real sobre cosa poseída por el mismo demandado. Los testigos han de ser cuando menos tres;

e) El embargo puede ser decretado tanto como acto anterior al juicio y como providencia dentro del juicio;

f) Si la providencia no se funda en título ejecutivo, solamente se despachará si el que la solicita cauciona suficientemente el pago de los daños y perjuicios que aquélla ocasione;

g) La providencia se decreta sin audiencia de la parte contra quién se decreta;

h) En su ejecución no se admitirá excepción alguna;

i) Rigen con respecto al embargo precautorio las mismas normas relativas a los embargos en general, pero el depositario lo nombra en este caso el juez;

j) Cuando se solicita el secuestro precautorio, se expresará el valor de la demanda que va a entablarse o el de la cosa que se reclama, designándola con toda precisión. En todo caso, el juez fijará la cantidad por la cual se despacha la precautoria;

k) La precautoria quedará sin efecto, si la persona contra la que se despacha consigna el valor u objetos reclamados, da fianza bastante a juicio del juez, o demuestra poseer bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda.

l) Ejecutado el embargo precautorio, la persona -- que lo obtuvo deberá entablar su demanda dentro del tercer día, y si no lo hace se revocará aquélla de plano cuando lo pida el demandado. Si el juicio que ha de iniciarse hubiera de seguirse en otro lugar, el juez aumentará el plazo de --- tres días señalando uno más por cada treinta kilómetros.

m) La precautoria puede ser reclamada por la persona contra quién se despachó, en cualquier estado del juicio anterior a la sentencia ejecutoria, para cuyo efecto se le -- notificará dicha providencia en caso de no haberse ejecutado con ella o su representante legítimo. La reclamación se substanciará sumariamente y en ella podrá hacerse valer, bien -- que no había necesidad de promover la precautoria por no ---

existir el peligro que presupone, o bien que el que la obtuvo carece de derecho para promoverla por no ser acreedor del demandado, ni tener el derecho que dice tener;

n) El embargo precautorio se hará sin que esté presente la persona contra la cual se dicta. Puede pedirse ante juez diverso del que va a conocer del juicio principal, en cuyo caso, una vez practicado el embargo, se remitirán los autos al juez, que debe conocer de dicho juicio.

**PROBLEMAS QUE SE PRESENTAN CON FRECUENCIA EN LA
PRACTICA DE DILIGENCIAS DE EMBARGO.
SECUESTRO O RETENCION DE BIENES**

Dentro del tema que nos encontramos desarrollando, que se encuentra contemplado en el Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México y su correlativo que lo es el Título Séptimo, Capítulo Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tenemos que;

El Capítulo Primero -ejecución de sentencias- artículo 696 de la Legislación citada en primer término, nos dice, que; " Procede la vía de apremio a instancias de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea ".

Es decir, la manera de proceder en la decisión de

una pretensión formulada a un órgano jurisdiccional, de acuerdo con las normas antes mencionadas.

El artículo 706, dice; " si el ejecutante optare en cualquiera de los casos enumerados en el artículo anterior (705) por el resarcimiento de daños y perjuicios, se procederá a embargar bienes del deudor por la cantidad que aquél señalare y que el juez podrá moderar prudentemente, sin perjuicio de que el deudor reclame sobre el monto. Esta reclamación se sustanciará con el incidente de liquidación de sentencia ".

Ahora bien, en la práctica de diligencias de embargo, secuestro o retención de bienes tenemos con frecuencia como problemas más comunes, en primer lugar la oposición de hecho, por parte de la persona requerida, deudor u obligado a cumplir una determinación judicial y en algunos casos de terceras personas extrañas al procedimiento de que se trate.

En estas situaciones, el juez decreta los medios de apremio, que como veremos más adelante en contadas diligencias resultan eficaces; debido a la lentitud o pasividad con que son aplicadas, y en tales condiciones tenemos la experiencia, de que cuando una persona, llámese deudor o demandado, se opone a la práctica de la diligencia de embargo, en el primer requerimiento que se le hace, del tiempo que transcurre desde el momento en que se dá cuenta al tribunal del conocimiento, al qué mediante auto o acuerdo del juez se decreta una medida disciplinaria, tiene el tiempo suficiente para sobreprotegerse en contra de lo mandado por el órgano jurisdiccional, ya que por lo general, cuando se presenta el actuario o executor por segunda ocasión, el demandado o deu-

dor, estará debidamente aleccionado por alguna persona que conozca de una serie de triquiñuelas para burlar la acción de la justicia, o que algún abogado de los conocidos como " chicaneros " y tal vez, en esta ocasión, no se oponga a la práctica de la diligencia, y permita que el actuario o ejecutor y la parte actora o su representante y hasta personas que le acompañen a este, y permita el libre acceso al interior de su domicilio, en una actitud de sumisión al mandato del juez. Sólo que una vez estando en el interior del domicilio, se da uno cuenta de que ahí no existen bienes que sean susceptibles de embargo, y que unicamente se encuentran los más indispensables para el funcionamiento del hogar, y que son de primera necesidad, percatándose muchas veces el ejecutor o actuario, a simple vista o por informes de vecinos del demandado, que con anterioridad a esta diligencia, el deudor o demandado si tenía bienes suficientes y bastantes que alcanzaban a garantizar las prestaciones reclamadas por el ejecutante.

Se puede afirmar que el ejecutor o actuario muchas ocasiones se da cuenta de que dentro del domicilio del deudor sí había bienes susceptibles de embargo, a simple vista, en virtud de las experiencias que a este respecto he tenido en forma personal como ejecutor judicial en diferentes Juzgados Civiles del Valle de México, ya que cuando se llega a un domicilio por segunda ocasión para hacer un requerimiento de pago o embargo de bienes en su caso, y la persona demandada o deudora, familiar (es), doméstica, etc., ya esta preparada o aleccionada para tal efecto, rápidamente comienzan a guardar, esconder sus pertenencias de más valor y en algunos casos se atreven a pasarlos por el patio a la casa contigua o del vecino, antes de permitir el libre acceso al interior --

del domicilio del ejecutado, por lo qué, cuando se penetra - al interior del mismo, ya no es posible garantizar el adeudo reclamado.

En otros casos, los mismos vecinos le informan a - la actora o al ejecutor o actuario, que se han dado cuenta, - que el deudor o demandado, después de la primera visita que - le hicimos, entendiéndose requerimiento, comenzó a sustraer los bienes de valor que tenía en su domicilio y los llevó consi - go a alguna otra parte sin saber a donde, y que teniendo en - tre sus propiedades uno o dos vehículos automotores, después de que se intentó llevar a cabo la diligencia de embargo, ya no los han vuelto a ver.

Ahora bien, cuando se trata de embargar una empre - sa, industria o cualquier giro mercantil, sucede, que cuando no se logra trabar embargo al primer requerimiento, entre el lapso de tiempo de la oposición y el decreto de una medida - de apremio, los abogados de las negociaciones demandadas, -- sus representantes legales, etc., sino es que logren hacerse un autoembargo, la otra opción es que se emplacen a huelga - en forma ficticia en contubernio con algún sindicato que se preste para esos fines.

También sucede, que los deudores se protegen prepa - rando sus copias certificadas del acta de matrimonio, así co - mo teniendo a la mano facturas de sus bienes muebles, y con - ello acreditar ante el ejecutor que los bienes estan a nom - bre de uno de ellos y que están casados bajo el régimen de - separación de bienes, y que encontrándose los bienes sucepti - bles de embargo a nombre de uno de ellos que siempre resulta que no es el deudor o persona requerida; y sí es el caso de-

que llegaran a existir bienes inmuebles, también logran acreditar con los documentos idóneos que estos no son del conyuge deudor sino del otro.

En varias ocasiones se encuentran casos de que el deudor es " hijo de familia ", y como consecuencia de ello, los padres salen al frente para atender la diligencia, pero no para darle muchas veces una solución efectuando el pago de lo adeudado, sino para hacerle saber al ejecutor esta situación, y a veces de plano oponerse a la práctica de la misma, aduciendo que ahí no se tienen que llevar a cabo ninguna ejecución, ya que el deudor no tiene bienes que sean de su propiedad, esto se dá con frecuencia en los requerimientos de pago de adeudo de tarjetas de crédito otorgadas por las instituciones bancarias o por los grandes almacenes comerciales.

Concluyendo este punto, podemos afirmar una cosa, que muchas veces los medios de apremio resultan ineficaces para lograr dar el debido cumplimiento a una diligencia de requerimiento judicial de pago o embargo, debido a la lentitud o pasividad con que son decretados, y en consecuencia la acción ejercitada por el actor queda frustrada al no poderse garantizar el adeudo por algunas de las situaciones enumeradas con anterioridad u otras.

En los diversos casos en que el acreedor no ve garantizado el adeudo reclamado al demandado debido a la insolencia premeditada de este o debido a que existe un supuesto embargo anterior y que por lo tanto la demanda entablada en su contra resulta menos que eficaz por la vía del embargo, algunas veces recurre a la vía penal tratando de fincarle al

demandado un delito equiparado al de fraude o de actos jurídicos simulados en perjuicio de acreedores, situación esta, - que en su gran mayoría le resulta al acreedor en forma por - demás contraproducente debido principalmente a los gastos -- económicos que tiene que desembolsar para tramitar una denun - cia de tal carácter ante la autoridad correspondiente, y que cuando se logra girar la orden de aprehención en su caso, el demandado ya no sea localizado en el domicilio señalado, ya - sea porque se haya dado a la fuga, o se haya ido del mismo - porque no era el propietario y sólo estaba en calidad de in - quilino, etc., situaciones estas, que muchas veces pueden -- evitarse, mediante la aplicación inmediata de los medios de - apremio necesarios para llevar a cabo todas y cada una de -- las diligencias conducentes.

C A P I T U L O V

RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja es una institución anómala, cu ya fisonomía jurídica no está bien definida, y que se destaca entre los demás recursos por diversas notas esenciales -- que le otorgan originalidad indiscutible.

Las anomalías que presenta, son las siguientes:

a) No sólo se concede contra resoluciones judiciales, al igual que el recurso de alzada y el de revocación, -- sino que también es procedente para impugnar actos de ejecución e incluso omisiones y dilaciones del secretario de --- acuerdos;

b) Puede considerarse como un verdadero recurso en tanto, que mediante él, se obtiene la revocación o nulidad -- de una decisión judicial propiamente dicha, pero también actúa como medio disciplinario para sancionar las omisiones o dilaciones susodichas, e incluso para nulificar los excesos o defectos en que puede incurrir el ejecutor, con lo que que da dicho que no apunta únicamente a corregir las violaciones a la ley en que haya incurrido el órgano judicial al declarar el derecho, sino también contra actos procesales no de -- clarativos, u omisiones que no son propiamente actos;

c) En su amplitud, abarca tanto actividades del --

juez como del secretario de acuerdos y del actuario, lo que no acontece con otros recursos;

d) El Código es omiso en lo que respecta a la determinación de los diversos efectos que pueda producir, ya que no hay disposición legal alguna que los precise. El interprete ha de salvar esta grave omisión integrando la ley por vía de analogía y tomando en cuenta los efectos que lógica necesariamente debe tener el recurso;

e) También hay en su tramitación problemas y defectos que el legislador no resuelve.

Es, pues, una institución híbrida, mal reglamentada y que está pidiendo una reforma sistemática.

Procede entre otros casos:

1.- Contra el auto en que el juez desconozca la personalidad del actor y se niega a dar entrada a la demanda (art. 460 Fracción I).

2.- Contra la denegación de apelación y los demás casos fijados por la ley, Fracciones II y III del precepto legal antes citado.

La tramitación de la queja que se interpone contra actos del juez titular, es rápida y presenta la nota excepcional de que en ella se obliga al juez a rendir un informe con justificación como en los juicios de amparo, (Art. 462 del Código de Procedimientos Civiles).

La ley ha sido omisa al fijar la tramitación de -- las siguientes cuestiones: a) ¿No ha de ser oída la otra -- parte por el tribunal superior? b) Si el quejoso no participa al juez la interposición del recurso o no le acompaña la copia del escrito respectivo, ¿Debe el superior desechar de plano el recurso? c) Si el juez no produce el informe ¿Debe declararse procedente el recurso o solo se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos alegados por el quejoso? d) -- ¿Las únicas causas por las que debe desecharse el recurso -- son las previstas en el artículo 463 del ordenamiento legal antes citado, o también procede el rechazo porque no se haya interpuesto en debida forma o fuera de tiempo?. Las preguntas anteriores estan justificadas por los términos, en cierto modo categóricos, de que sirve el artículo 463: "Si la -- queja no está apoyada por hecho cierto; o no estuviere fundada en derecho o hubiere recurso ordinario de la resolución reclamada, será desecheda por el Tribunal, imponiendo a la -- parte quejosa y a su abogado, solidariamente, una multa que no exceda de cinco días de salario mínimo vigente en la región". Esta disposición legal puede ser interpretada en dos sentidos diferentes: 1º A contrario sensu, en cuyo caso, se afirma que solamente debe declararse improcedente la queja, cuando no está apoyada por hecho cierto; o no estuviere fundada en derecho y cuando hubiere recurso ordinario de la resolución reclamada; pero no cuando se haya interpuesto fuera de tiempo o sin los requisitos que exige el artículo 462; -- 2º En forma restrictiva, entendiendo el artículo 463 en el sentido de que, cuando se declare improcedente la queja por carecer de dichos fundamentos, se impondrá una multa que no exceda de cinco días de salario mínimo vigente en la región; ¿Procederá en este último caso la condenación de costas, además de una multa?;

Las observaciones anteriores demuestran la urgente necesidad de poner orden, sistema y claridad en el capítulo del Código que se ha analizado, incluso transformar substancialmente el recurso.

RECURSO DE RESPONSABILIDAD

El llamado "Recurso de responsabilidad" no es realmente un recurso, sino un juicio en forma que se entabla contra el funcionario que ha incurrido en responsabilidad civil por actos realizados en el desempeño de sus funciones. Tiene por objeto hacer efectiva dicha responsabilidad.

En la legislación del Estado de México se reglamentaba en el Capítulo VI, artículos 465 a 474, que fué derogado.

En tanto que el Código de Procedimientos Civiles - Vigente para el Distrito Federal, esta contemplado en el capítulo IV, artículos 728 a 737.

El juicio está sujeto a las siguientes normas:

a) Es ordinario civil;

b) Presupone que el funcionario contra el cual se entabla, ha infringido las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, con perjuicio de quién entabla el juicio, y en el ejercicio de sus funciones judiciales;

c) No puede promoverse de oficio, sino a petición-del perjudicado o de sus causahabientes;

d) Es juez competente para conocer del recurso, el funcionario inmediato superior del demandado, y el Tribunal-Pleno, si se trata de un magistrado;

e) De la responsabilidad que se exige a un juez de paz, deberá conocer un juez de primera instancia, y en este-caso el juicio de responsabilidad, tiene dos instancias, por que las sentencias que aquél pronuncie es apelable en ambos-efectos. En cambio, los juicios que se sigan contra los jue-ces de primera instancia solo tienen una que se tramita ante la Sala que corresponda, cuyas sentencias son irrecurribles, artículos 730 y 731.

f) La demanda no puede entablarse, sino hasta que-queda terminado por sentencia o auto firme el juicio o la --causa en que se ha causado el agravio, artículo 733.

g) A la demanda deberán acompañarse certificación-o testimonio de las siguientes constancias; I.- De la senten-cia o resolución base de la demanda; II.- De las actuaciones que en concepto de la parte demuestren la infracción de la -ley o del trámite o solemnidad mandados observar por la mis-ma, bajo pena de nulidad y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones correspondientes; III.- La senten--cia o auto firme que haya puesto término al pleito o causa,- artículo 735.

h) La acción de responsabilidad prescribe en un --

año a partir de la sentencia o auto firmes que ponga término al pleito;

i) Es improcedente la acción cuando el interesado no ha interpuesto en tiempo los recursos ordinarios contra la resolución en que se suponga causado el egravio, artículo 734.

j) La sentencia que se pronuncie en el juicio ha de condenar al actor o al demandado en el pago de costas, según declare improcedente o procedente la acción, artículo 736.

k) Procede el juicio no sólo por infracciones cometidas en los procesos civiles, sino también en los penales.

l) La sentencia que declare la responsabilidad o absuelva de ellas en ningún caso modificará la pronunciada en el juicio que dió origen a la acción, artículo 737.

En la práctica jurídica, no es común encontrarnos con este tipo de asuntos, y no se tiene conocimiento hasta la fecha, de algún caso concreto, en que un funcionario judicial haya sido condenado a pagar los daños y perjuicios causados por la comisión de una falta o de un delito oficiales.

REVISIBILIDAD

Es un concepto de Carnelutti, que explica de la siguiente manera: " la nulidad, la modificación y la impugnación han sido hasta ahora consideradas como remedios contra la injusticia inicial del acto; actúan, por tanto, para substituirlo tal como debió haberse realizado. Es distinta la hipótesis que se podría designar con el concepto de injusticia sucesiva o sebrevenida, que se produce por cambio del estado de derecho o del estado de hecho, conforme al que se realizó el acto, cuando los efectos jurídicos de éste estén destinados a durar. También en esta hipótesis, el remedio puede estar constituido por la ineficacia, por la modificación o por la impugnación..." A este remedio le da el nombre de revisión. La revisibilidad es, por lo tanto, la condición de un acto jurídico, sujeto a revisión.

En nuestro derecho, no existe la revisión como un recurso, sino como el poder jurídico que la ley concede al Tribunal de Apelación para revisar el proceso seguido por el inferior en casos extraordinarios, como los de rectificación de las actas del estado civil y algunos juicios de nulidad de matrimonio, según reza el último artículo del capítulo consagrado a los recursos en general. En estos casos, la revisión se extiende, no solo al fallo pronunciado en ellos, sino a todo el proceso que debe ser examinado por el tribunal para comprobar que en el se ha cumplido con los preceptos legales aplicables al caso y respetada la garantía de audiencia judicial.

CASOS CONCRETOS DE EJECUCION FORZADA

A través de varios años al servicio del Gobierno - del Estado de México en diferentes Juzgados Civiles del Valle de México, he tenido la oportunidad de aprender muchas y variadas cosas relacionadas con la práctica jurídica, también de notar los adelantos teórico prácticos de nuestros -- juzgadores, su gran capacidad intelectual de administración e impartición de justicia; el interés del Estado porque cada día se vaya perfeccionando aún más el caro anhelo de justicia, paz social y seguridad jurídica plasmado en nuestra Carta Magna, poniendo especial cuidado en la selección de los Titulares de los Juzgados así como de los funcionarios que auxilian a estos en el uso de su jurisdicción.

Sin embargo, aún existen antiguas costumbres o --- prácticas viciadas bien arraigadas que muchas veces impiden la consolidación de una manera correcta de la finalidad de - nuestras normas, a pesar de los múltiples esfuerzos de las - autoridades competentes para desterrarlas. Dentro de este -- apartado trataremos de exponer algunas de las más notorias y propondremos su posible solución.

Dentro de nuestra sociedad tan heterogénea, asentada aún más en la actualidad debido principalmente a las -- condiciones de tensiones económicas y de grandes desigualdades en su nivel de vida sobre todo en nuestro Estado, encontramos diversidades de comportamiento, sobresaliendo aquellos de rechazo hacia las autoridades y de las ordenes emanadas de estas. Nos concretaremos a exponer las relaciones con

los Organos Jurisdiccionales y que se relacionan con nuestro tema que se ha venido desarrollando.

Tratándose de la cumplimentación de un mandamiento judicial en vía de apremio, es muy común en la práctica, que cuando se constituye el Ejecutor o Actuario en el domicilio que se haya señalado para ese fin, ya sea, que la diligencia se entienda personalmente con el demandado, representante legal, o algún familiar, se encuentre con persona o personas - que aún estando concientes de la obligatoriedad de consentir que la orden del Juez deba cumplirse en ese acto y de la -- obligación u obligaciones que dejaron de cumplir voluntariamente, argumenten cualquier cosa para oponerse a que se practique la diligencia en esos momentos. Este tipo de oposición por lo general son de hecho o físicas, muy pocas se basan en cuestiones justas o fundamentadas en derecho.

Ante estas situaciones, el Ejecutor o Actuario no le quedará otra alternativa, se verá precisado a levantar el acta respectiva debidamente circunstanciada de los hechos, - procediendo a retirarse del lugar en que se actuaba para darle cuenta al C. Juez del conocimiento de lo sucedido y, se acuerde lo que estime conveniente acorde al grado de oposición e importancia de la resolución que se trate de cumplimentar.

Una vez que se hubo dado cuenta con la oposición - de hecho del demandado, representante legal, familiar o tercera persona al juez de los autos, o la actora presente su - escrito solicitando se haga uso de los medios de apremio, lo más seguro es que se acordará algunas de las medidas estable

cidas por el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles, y por lo general, los jueces actúan prudentemente -aunque muchas veces diríamos que tibiamente- al dictar dichos -medios de apremio, ya que si bien es cierto que cuando existe una primera oposición por parte del demandado o tercera -persona, si no es que se decreta una sanción pecuniaria (multa) se autorizará al Ejecutor para que haga uso de la fuerza pública.

Ahora bien, el problema se agudiza sobre todo para la parte actora, quién no vé en las actuaciones judiciales, -la justicia pronta y expedita a que tiene derecho en relación a las pretensiones expuestas al juzgador al plantearle su demanda, sobre todo tratando de un acuerdo mediante el cual se ordene ponerle en posesión de un bien material como puede ser un inmueble del cual haya sido desposeído o que -- tenga mejor derecho a poseerlo que el que lo detenta en tal sentido pero sin haberlo acreditado en la secuela procesal.

Se dán casos, en que el juez, como primer medida -de apremio -como se dijo anteriormente- para dar cumplimiento a su mandamiento únicamente faculta al ejecutor para hacer uso de la fuerza pública, cuestión que es muy discutible ya que en la mayoría de las veces resulta ineficáz, porque -si no vá acompañada de otra medida como lo és la facultad para fracturar cerraduras en caso de ser necesario, lo más seguro es que, la diligencia en cuestión no se lleve a cabo en sus términos, quedando frustrado lo ordenado. Es necesario, -que en los asuntos en los cuales haya de ponerse en posesión material al actor y que se faculte al ejecutor para hacer -- uso de la fuerza pública, que esta vaya siempre acompañada -

de la medida consistente en la facultad de fracturar cerraduras para el caso de que así sea necesario.

Es necesario hacer notar, que dentro de los medios de apremio establecidos por el artículo 146 del Código de -- Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, únicamente encontramos cuatro, que son:

I.- La multa hasta de cinco días de salario mínimo vigente en la región de actuación del juez del conocimiento.

II.- El auxilio de la fuerza pública;

III.- El cateo por orden escrita; y

IV.- El arresto hasta por quince días.

Como vemos, dentro de los medios de apremio establecidos por el precepto legal antes invocado, no se encuentra contemplado el de la facultad de los jueces para autorizar a los ejecutores la fractura de cerraduras si necesario fuere. En mi personal opinión, considero que ha faltado la legislación correspondiente a fin de que de alguna forma que de integrado a este artículo la facultad expresa a los señores jueces de ordenar la fractura de cerraduras. El Nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 73 Fracción II, contempla el auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario; medida que considero muy acertada, ya que como hemos dejado asentado anteriormente, el sólo uso de la fuerza pública en muchos casos resulta ineficáz para lograr la cumplimentación

de un mandamiento de carácter judicial, en cambio, si se autoriza esta y la fractura de cerraduras, como medio de apremio complementario, el resultado será positivo al lograrse -cumplimentar las determinaciones judiciales en la mayoría de los casos.

No es que hayamos pretendido pasar por alto algún cuestionamiento, crítico o proposición en relación a lo que nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 146, en su fracción I que se refiere a la aplicación de una sanción pecuniaria (multa) sino que, consideramos que en nuestra época, como medio de apremio no tiene la más mínima eficacia, ya que en la práctica vemos frecuentemente que, cuando algún juez aplica esta medida a alguien que se haya opuesto a la cumplimentación de una determinación judicial y esta es notificada a la persona para que la cumpla, enterando en la Caja de la Receptoría de Rentas correspondiente la cantidad de numerario que le haya sido impuesto, para la gran mayoría resulta risible este medio de apremio, aunque muchas veces se trate de personas de escasos recursos económicos; -situación esta última, que en ocasiones retarda la continuación del procedimiento, ya que, la Receptoría de Rentas al requerir del pago al demandado o a la persona a quien se haya aplicado la multa, y no se haya obtenido el mismo, procederá a embargarle mediante un procedimiento administrativo-coactivo, bienes que garanticen la cantidad reclamada, quedando de hecho -esta medida de apremio- ineficaz en razón de que el deudor no tiene bienes con que se pueda cubrir el adeudo; mientras se llevan a cabo la serie de trámites para hacer efectiva la multa, el procedimiento queda paralizado, hasta que no se reciba el informe de la Receptoría de que se

ha cumplido con la aplicación de la multa impuesta.

Además, dentro de nuestras comunidades existen personas tan amañadas o aleccionadas por "abogados" o por gente que cree conocer el derecho y tan adentradas en problemas de carácter legal, que la aplicación de una multa como medio de apremio por parte del juez, les crea una especie de placer - sarcástico, más aún si se trata de personas de niveles económicos altos. Pero por fortuna vemos, al menos por lo que respecta a nuestra Entidad, que en nuestros días son contados - los juzgadores que prefieren imponer como medio de apremio - la multa a la que se refiere la fracción I del artículo 146- del Código de Procedimientos Civiles.

Dentro de la práctica, en la cumplimentación de de terminaciones judiciales en vía de apremio, cuando por primera vez se constituye el ejecutor en un lugar o domicilio señalado para que se lleve a cabo la diligencia respectiva a - fin de poner en posesión material de un inmueble al actor y existe oposición de hecho por parte del demandado, representante legal o terceras personas, lo más usual, es solicitar de inmediato el auxilio de la fuerza pública, ya sea policía Municipal o judicial o como sea denominada, para tratar de - llevar adelante lo ordenado por el juez; y en muchas ocasiones las corporaciones policiacas existentes, por lo general - se niegan a prestar el auxilio solicitado de forma verbal -- por el ejecutor, argumentando muchas veces no tener instrucciones al respecto por parte de sus superiores, para intervenir en una diligencia de ese tipo; otras, en que se requieren del ejecutor un oficio del juez mediante el cual se les solicite anticipadamente su intervención y en algunas otras-

simplemente por no tener los elementos necesarios en la corporación de que se trata, para poderlos proporcionar en auxilio del ejecutor.

Considero que es muy conveniente la concientización de los cuerpos policiacos a través de programas periódicos, a fin de que conozcan debidamente la función que en un momento dado, puedan tener como auxiliares en la cumplimiento de mandamientos judiciales. Ahora bien, lo más procedente sería, que el Poder Judicial del Estado de México contara con un organismo policiaco dependiente directamente de éste, y con diversos grupos adscritos a los diferentes distritos judiciales en que se encuentra dividida nuestra entidad federativa y que legalmente se denominara Policía Judicial por estar bajo el mando directo de este Poder; y de esta manera prescindir al menos en esto, de solicitar el auxilio a corporaciones policiacas que están bajo el mando del poder ejecutivo, con lo que se lograría mayor autonomía entre estos poderes estatales y una mejor eficacia en la administración e impartición de justicia.

Es muy frecuente que cuando una persona se opone de hecho a un mandamiento judicial en que se ordene poner en posesión material de un bien inmueble a la parte actora, y el juez, al dictar el acuerdo respectivo, no autoriza al ejecutor expresamente para que haga uso de los medios de apremio más eficaces para tal finalidad; y sea necesario levantar un acta en la que se haga constar dicha circunstancia para dar cuenta con esta al C. Juez del conocimiento y acuerde lo procedente; este intermedio muchas veces es aprovechado por el demandado o terceras personas para prepararse de algu

na forma y evitar por diversos medios que se ejecute la resolución, al menos temporalmente, inventando o creando contratos de compra-venta, de comodato, cesión de derechos, arrendamiento, emplazamientos a huelga (tratándose de empresas) y otros más temerarios, interponen demanda de amparo ante los tribunales respectivos, aunque en su gran mayoría estén conscientes de que no les asiste la razón ni el derecho, pero sí logran retardar la acción de la justicia en detrimento de la economía del actor, y del derecho que ha sido declarado en favor, ya que tendrá que seguir sufragando los gastos ocasionados al seguir utilizando los servicios profesionales de un abogado; y el órgano jurisdiccional seguirá contando entre sus asuntos pendientes con un expediente más, al no haberse cumplimentado en sus términos el mandamiento judicial, con motivo de no haberse actuado con la suficiente energía de autoridad emanada de los titulares de los diferentes tribunales; al dictar los medios de apremio en forma gradual, y no dos o tres al mismo tiempo dependiendo de la importancia del asunto a ejecutar a efecto de lograr debidamente la cumplimiento de sus mandamientos.

Si bien es cierto, que los artículos 713, 714 y -- 720 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, contienen facultades suficientes para que un mandamiento del órgano jurisdiccional no se vea frustrado o quede inconcluso, la verdad es que, en la actualidad, en la práctica de cumplimentaciones de mandamientos judiciales, hemos sido testigos de como muchas personas demandadas o terceros ajenos al asunto de que se trate, esquivan impunemente la orden del juez en una actitud de burla hacia esta y de abierta rebeldía física en contra de los ejecutores, oponiendose constan-

temente sin ningún fundamento legal a la práctica de embar--
gos, toma de posesión, entrega de personas, etc., y son po--
cos los casos en que las determinaciones judiciales, son cum
plidas sin necesidad de utilizar presiones de tipo coactivo--
emitidas por el organo jurisdiccional.

CONCLUSIONES

I.- La separación entre las autoridades administrativas y judicial tan cuidadosamente establecida en nuestro derecho moderno, era desconocida en la mayor parte de los pueblos antiguos, y, sobre todo, entre los romanos. La administración de la justicia civil no era en su origen más que un atributo de la más alta magistratura, y es a ese título - como pertenece a los reyes y después a los consules. Cuando pasa a los pretores, estos magistrados no están menos encargados, por regla general, de funciones puramente administrativas.

II.- El principal fin al cual debe tender toda Legislación es el de procurar a la persona cuyo derecho ha sido violado, una satisfacción completa, y, por consiguiente, - hacer que obtenga la cosa que reclama todas las veces por lo menos que este resultado sea posible. Pero los pueblos primitivos llegaron con muchísima pausa a esta concepción, porque en vista del derecho violado, el primer sentimiento al cual obedecía la parte lesionada era el de la venganza. La ley, - entonces, se contenta con organizarla; la violación de un derecho fué considerado como una lesión personal, una especie de delito.

III.- En un ambiente social primitivo, donde falta un poder de coacción que impera al cumplimiento de los que - son tenidos por derechos, bien se comprende que constituya - la autodefensa el único medio del que puede valerse la parte acreedora, sea por contrato o sea por delito, para obligar a

la parte deudora a la observancia de sus deberes jurídicos.- Más cuando el Estado ha surgido, son sus órganos -los tribunales- los que asumen la defensa para la aplicación de las sanciones correspondientes a tales deberes.

IV.- En el derecho romano, la sentencia no versa -necesariamente sobre una condena pecuniaria, pudiendo darse acogida a las pretensiones del actor. Se admite la apelación ante el juez superior, para llegar, en última instancia, hasta el emperador.

V.- En nuestro derecho moderno, la sentencia definitiva, es la resolución judicial que decide las cuestiones litigiosas de fondo planteadas al órgano jurisdiccional por las partes, concretizando la voluntad abstracta contenida en la norma, culminando al proceso de conocimiento. Consecuentemente, las llamadas "sentencias" que se dictan en procedimientos de jurisdicción voluntaria debe denominarseles simplemente "autos definitivos", ya que en estos no se exponen situaciones de duda o conflictos.

VI.- La vía de apremio permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: La invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quién ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. La ejecución resulta ser, la etapa final de un largo itinerario. En el proceso humano que consiste en saber, querer y obrar, la ejecución corresponde al último tramo.

VII.- Los procedimientos particulares de la ejecución, en su conjunto, se hallan encaminados más hacia el obrar que hacia el decidir. El derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante transformaciones de las cosas. Hasta este momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, simple lucha de palabras. A partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos.

VIII.- Es necesario, que dentro de los medios de apremio que establece el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, se incluya la facultad de los jueces para autorizar la fractura de cerraduras en caso necesario, para lo cual, se debe legislar a través de nuestra H. Legislatura Local.

IX.- En la cumplimentación de mandamientos judiciales en vía de apremio, es necesario, que los jueces en sus acuerdos, faculden de manera expresa al ejecutor o actuario para constituirse en el interior del domicilio de la parte demandada en que ha de llevarse a cabo la misma, en concordancia con lo establecido a este respecto en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

X.- Cuando se ordene la cumplimentación de resoluciones judiciales en vía de apremio en términos de lo dispuesto por el artículo 713 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Estado de México, no solamente debe fundamentarse en este precepto legal el acuerdo respectivo, sino que deben de citarse de manera expresa todas y cada una de las facultades concedidas al ejecutor o actuario para dar

cumplimiento a la misma y que no quede inconcluso o frustrado lo fallado y de acuerdo a lo establecido por el artículo-28 del mismo Cuerpo de Leyes antes mencionado.

XI.- En la ejecución de una determinación judicial en vía de apremio, considero que en el auto que así lo establezca, se ordene asimismo, se extienda un mandamiento judicial en forma separada al ejecutor o actuario para su cumplimiento y no se ordene, como se utiliza en la práctica, -- que se "pasen los autos" en su totalidad, por la seguridad - material del propio expediente, a fin de que no sea sustraído del local del juzgado.

XII.- Es muy importante la concientización de sus deberes por parte de los diferentes cuerpos de policía, en - su carácter de auxiliares en la cumplimentación de las determinaciones judiciales, a efecto de que presten el auxilio necesario de manera inmediata cuando así les sea solicitado -- por los ejecutores o actuarios y no pongan trabas de su administración interna y obstaculicen con ello la acción del órgano jurisdiccional.

XIII.- Dada la situación cambiante de nuestra época en los aspectos social, político y cultural que se traducen en costumbres, los procesos de creación o modificación - de las normas procesales deben de actualizarse en forma permanente y especialmente reglamentarse un capítulo de la ejecución de resoluciones y de sentencias a fin de evitar subterfugios de alguno de los litigantes que maliciosamente interponen demandas de amparo, emplazamientos a huelga, etc., - aún a sabiendas que no les asiste la razón ni el derecho, sólo con el ánimo de retardar la acción de la justicia.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALSINA HUGO.- Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina, Ediar, 1962.
- 2.- BONFANTE PEDRO.- Instituciones de Derecho Romano. Tercera Edición, Madrid, España, Editorial Reus, 1965.
- 3.- BECERRA BAUTISTA J.- El Proceso Civil en México. Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1965.
- 4.- BAÑUELOS SANCHEZ F.- La Teoría de la Acción. Primera Edición. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.
- 5.- COUTURE J. EDUARDO.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición, México, Editora Nacional, 1981.
- 6.- CH. SEINGNOBOS.- Historia Universal. Editorial Juan -- Carlos Granda, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- 7.- DE PIÑA RAFAEL. J. CASTILLO LARRAÑAGA.- Derecho Procesal Civil. Cuarta Edición. México. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976.
- 8.- GOMEZ LARA CIPRIANO.- Teoría General del Proceso. Primera Edición. México. Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, 1976.
- 9.- GUERNIK MIGUEL.- Derecho Práctico. Metodología Aplicada al Derecho. Sexta Edición. Buenos Aires, Argentina, La Ley S.A., Editora e Impresora, 1974.

- 10.- IGLESIAS JUAN.- Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Sexta Edición, Barcelona, España, Ediciones Ariel, 1972.
- 11.- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS.- El Derecho Privado Romano. Sexta Edición. México, Editorial Esfinge, S.A. - 1975.
- 12.- PLANIOL MARCEL.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Primera Edición. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1983.
- 13.- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena Edición. México. Editora Nacional. 1976.
- 14.- PALLARES EDUARDO.- Tratado de las Acciones Civiles. -- Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1981.
- 15.- PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Novena Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. -- 1976.
- 16.- PRIETO Y CASTRO LEONARDO.- Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Argentina, Editorial Ejea. 1966.
- 17.- SATTÀ SALVATORE.- Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Argentina. Editorial Ejea. 1971.

L E G I S L A C I O N

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Sexagésima Primera Edición. México, Editorial Porrúa,- S.A., 1978.
- 2.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA - NACION.- Fallos Pronunciados del año 1917 a 1975. Mayo Ediciones. 1975.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE ME- XICO.- Editorial Cajica, 1987.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDE- RAL.- Castillo Ruíz Editores, 1987.
- 5.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- Editorial - Porrúa. 1978.

I N D I C E

LA EJECUCION DE RESOLUCIONES CIVILES EN VIA DE APREMIO

	Pág.
PROLOGO.....	1

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO

1.1.	La acción judicial en el Derecho Romano.....	6
1.2.	Los tres períodos en el Derecho Procesal Romano La Legis Actiones.....	10
1.3.	El período formulario.....	18
1.4.	El período extraordinario.....	22
1.5.	Clasificación de la acciones en el Derecho Romano.....	25

C A P I T U L O II

LA SENTENCIA

2.1.	Definición de sentencia.....	31
2.2.	Naturaleza jurídica de la sentencia.....	36
2.3.	Clasificación de las sentencias.....	38
2.4.	Recursos.....	49
2.5.	Ejecución de sentencia.....	61

C A P I T U L O I I I

LA EJECUCION DE RESOLUCIONES EN GENERAL

3.1.	Planteamiento del tema.....	70
3.2.	Ejecución y jurisdicción.....	76
3.3.	Los presupuestos de la ejecución forzada..	79
3.4.	La ejecución de sentencias extranjeras....	86
3.5.	La ejecución forzada en el Derecho Italia- no.....	89
3.6.	La ejecución forzada en el Derecho Urugua- yo.....	95
3.7.	La ejecución forzada en el Derecho Argenti- no.....	108

C A P I T U L O I V

EL EMBARGO

4.1.	Naturaleza jurídica del embargo.....	112
4.2.	Diferencias entre embargo, secuestro y re- tención de bienes.....	119
4.3.	Diferencias entre el embargo y un cateo...	125
4.4.	Diferencias entre acto administrativo y -- acto jurisdiccional.....	128
4.5.	El secuestro en la providencia precautoria	132
4.6.	Problemas que se presentan con frecuencia- en la práctica de diligencias de embargo,- secuestro o retención de bienes.....	135

C A P I T U L O V

RECURSOS

5.1.	Recurso de queja.....	141
5.2.	Recurso de responsabilidad.....	144
5.3.	Revisibilidad.....	147
5.4.	Casos concretos de ejecución forzada.....	148
CONCLUSIONES.....		157
BIBLIOGRAFIA.....		161